جمال البنا

نحو فقه جديد

ملخص الجزء الثالث

منطلقات ومفاهيم
أصول الشريعة

يضم الجــزء الثــالث بــابين كبــيرين الأول **"منطلقــات ومفـاهيم"** والثـانى **"أصـول الشـريعة"،** وكل منهما يضم أربعة فصول..

الباب الأول
منطلقات ومفاهيم

الفصل الأول "المستويات الثلاثة لمرجعية الفقه" :

الفكرة الرئيسية فيه هى أن هناك ثلاثة مستويات للفقه الإسلامى.. **الأول هو القرآن، والثانى هو الرسول، والثالث هو الفقهاء** وكل مستوى من هذه المستويات متميز، ومع أن المستوى الأول والثانى متقاربان فإن المستوى الثالث، مستوى الفقهاء، يختلف اختلافاً كبيراً يصل فى بعض الحالات إلى التناقض مع المستويين الأول والثانى. **ويوجه الفصل النظر إلى أن الفقه المطبق حالياً فى العالم الإسلامى هو فقه المستوى الثالث – فقه الفقهاء.**

ولكى يـدلل المؤلف على صـحة مقولته تلك فإنه أجــرى مقارنه بين مواقف المسـتويات الثــلاثة من خمس قضـايا هامة هى : (أ) الإيمان بالله. (ب) حرية الاعتقاد. (ج) العـدل سياسـياً واقتصادياً. (د) المرأة. (هـ) الرقيق.

وتحدث الفصل فى المستوى الأول – القرآن – عن موقفه تجاه هذه القضاياً فرأى أنه **بالنسبة للإيمان بالله** فإن القرآن الكريم قدم الصورة المثلى للإيمان بالله لأنه جعل المدخل إليه هو "الخلق" فإنما ينشأ الإيمان بالله عندما يتدبر الإنسان هذا الكون المحيط به، ما فيه من غرائب وعجائب لا تحصى من نجوم وكواكب، وإنسان وحيوان، وبحار وأنهار،

وسهول وجبال وليل ونهار وشعوب تختلف ألوانها وألسنتها، وكل هذا يتسم بدرجة عالية من الجمال والإحكام ويسير فى إطار لا يتعداه ﴿وكل فى فلك يسبحون﴾ فهل وجد هذا الكون عبثا؟ هل أوجدته المصادفة الشرود، هل وُهبت العقل والدقة والضبط وأنا لها هذا وهى كصدفة لا عقل لها ؟ هل أوجده التطور وهل لهذا التطور عقلاً وغائية يسلك بها فى مراحله ليصل بها إلى هذه النتيجة؟.. أو أن هؤلاء الناس بتعبير القرآن المعجز ﴿خلقوا من غير شئ أم هم الخالقون﴾ هذا المنطق الذى يتلاقى فيه القلب والعقل هو الذى يؤدى فى النهاية إلى الإيمان بالله.

فإذا انتهى القلب والعقل معاً إلى الإيمان بالخالق فإن القرآن يضع سلباً وإيجاباً – ما ينبغى لهذا الخالق العظيم، وما لا ينبغى له، فهو لابد، وبالضرورة – أن يكون الأصل فى القوة والحكمة التى تمكن بها من إبداع وخلق هذا الكون العظيم وضبطه هذا الضبط الدقيق. فالقوة والحكمة صفتان لازمتان له، وكما أنه، وقد خلق كل هذه المخلوقات لابد أنه يعلم بكل دقيقة من دقائقها، ويرى ويسمع كل ما تلفظ به أو تحدثه من أصوات، وما يختلج فى أعماقها لأنها وإن كانت خافيه فلن تخفى على خالقها وجابلها، ولا يتصور فى مثل هذه الإله موت أو فناء أو نقص، أما شكل هذا الإله، وذاته وطبيعته والطريقة التى يعمل بها فهذا أمر يعجز العقل البشرى عن إدراكه، لأن العقل البشرى له حدود فى الإدراك محصورة فى عالمه، كما أن طبيعة جسمه محكومة بطبيعة الأرض التى يعيش عليها، وما فيها من ماء وهواء يكفل له الحياة وتختلف عن طبيعة الأسماك أو الطيور، والإنسان عقلاً وجسماً جزء صغير من الكون العظيم الممتد ملايين السنوات الضوئية، وليس هو إلا مجلى لقدرة الله.. وليس عجز العقل البشرى عن إدراك كنه الله تعالى وطبيعته وذاته بالأمر المستغرب، بل هو الأمر الطبيعى، فلا يدرك مستوى الألوهية إلا ما يوازيه، وهو ما لا يتيسر للإنسان، ولا لأى مخلوق آخر، وما ينفرد به الله تعالى، وعقل الإنسان هو أول من يدرك هذا، لأن أى تصور آخر يخالف طبائع الأشياء ولهذا اكتفى القرآن بإشارات محددة، ولكنها جازمة

ليس كمثله شئ لا تدركه الأبصار قل هو الله أحد الله الصمد، لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد كما يبرز القرآن أن الله تعالى له "الأسماء الحسنى"، والقرآن كثيراً ما يعنى بتعبير الأسماء "مفاتيح" أو مصادر، كما فى وعلم آدم الأسماء كلها فالأسماء الحسنى هى أصول القيم كالرحمة، والعدل، والقوة والعلم، والإرادة والحرية، ويرتبط الإيمان بالله فى نفوس المؤمنين بالإيمان بهذه القيم التى تسمو بالنفس وقد يلحظ أن بعض هذه القيم تمثل القوة المطلقة والجبروت وهو أمر مطلوب لأن من النفوس الإنسانية ما لا يخشع أو يخضع أو يتأثر إلا بها.

وبالنسبة **لحرية الاعتقاد** فقد قرر القرآن **حرية الاعتقاد بصورة** يمكن أن نضعها تحت خمسة عناوين هى :

1. **إن الإيمان والكفر قضية لا تهم إلا صاحبها، بمعنى أنها ليست من قضايا النظام العام وبالتالى فلا تدخل ولا إكراه عليها من أى جهة.**
2. **إن الرسل ليسوا إلا مبشرين ومبلغين وليس لهم سلطة لإكراه أو جبر.**
3. **إن الهداية إنما هى من الله وطبقاً لمشيئته وأن الأنبياء أنفسهم لا يملكون وحدهم هداية الناس.**
4. **إن الاختلاف والتعدد بين البشر مما أراده الله، ومما يفصل فيه يوم القيامة، وإن الإسلام يؤمن بالرسالات السابقة.**
5. **إنه لا يوجد حد دنيوى على الردة [1].**

وبالنسبة **للعدل فقد** لا يكون فى القرآن ما يماثل الحملة الشعواء التى شنها على الطغاة والظالمين، والأمر

[1] **(1) اقرأ تفاصيل ذلك والآيات الدالة عليه فى كتابنا "الإسلام وحرية الفكر".**

بالعدل، وكذلك إشارته المتكررة إلى المترفين الذين يفسقون فى البلاد ويكون ذلك إيذاناً بنهايتها.

والملوك الذين إذا دخلوا قرية أفسدوها وجعلوا أعزة أهلها أذلة وبالنسبة للعدل فى الاقتصاد فقد أمر بالزكاة وقرنها بالصلاة وحث على الاتفاق وحرم الربا والاكتناز وندد بالبخل والشح..

إن تكرار وتعميق التنديد بالطغاة والمترفين والتعاطف مع المستضعفين والمحرومين، ودفعهم للثورة على ظالميهم معلم رئيسى من معالم السياسة القرآنية، وليس هو إشارة عابرة، أو ذكر طارئ، لأن وجود الطغيان سياسياً أو مادياً يتنافى مع فكرة العدل والتوحيد الإسلامية إذ يشرك مع الله أرباباً يحكمون بإرادتهم، ومن هنا تتلاقى الثورة على الطغيان السياسى الاقتصادى مع الدعوة إلى توحيد الله والقضاء على كل الأرباب دونه" قل يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد إلا الله، ولا نشرك به شيئاً، ولا يتخذ بعضنا بعضاً أرباباً من دون الله، فإن تولوا فقولوا أشهدوا بإنا مسلمون. {آل عمران 64}.

وهناك روافد أخرى تصب فى التيار نفسه، ولا تقل عنه قوه كالدعوة إلى المساواة، واستبعاد فوارق النسب والجاه وإعلاء قيمة العمل إن أكرمكم عند الله أتقاكم... فهذه كلها تتلاقى مع خطة العدل الرئيسية فى الأديان عامة، والإسلام خاصة.

وبالنسبة **للمرأة،** فإن دور القرآن كان دوراً ثورياً فقد كان عليه أن يقضى على فكرة الجاهلية عن المرأة التى كانت تحرم المرأة من الحرية، والحقوق وتجعلها أشبه بالمتاع الذى يورث فضلاً عن عادة الوأد المقيتة، ثم كان عليه بعد هذا أن يفسح لها مجالاً فى المجتمع الإسلامى الذى جاء به القرآن، وأى شئ أكثر دلالة وبلاغة فى نقد الرؤية الجاهلية للمرأة من وإذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسوداً وهو كظيم يتوارى

من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه فى التراب ألا ساء ما يحكمون﴾. {59 النحل}. ﴿وإذا المؤودة سئلت بأى ذنب قتلت﴾. {90 التكوير}.

وأى شئ أكثر صراحة فى المساواة ما بينها وبين الرجل من: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم﴾. {71 التوبة}. أو ﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة﴾. {228 البقرة}.

أو ﴿يا أيها الناس آنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا. إن أكرمكم عند الله اتقاكم. إن الله عليم خبير﴾. {13 الحجرات}.

أو ﴿فاستجاب لهم ربهم أنى لا أضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض، فالذين هاجروا وأخرجوا من ديارهم وأوذوا فى سبيلى وقاتلوا وقتلوا لأكفرن عنهم سيئاتهم ولأدخلنهم جنات تجرى من تحتها الأنهار ثواباً من عند الله. والله عنده حسن الثواب﴾. {195 آل عمران}.

فأنظر إلى دلالة "بعضهم أولياء بعض" فى الآية {71 من سورة التوبة} وأنظر فى تعبير "عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض" نجد القرآن يجعل بين المؤمنين والمؤمنات علاقة ولاية تضم الصداقة والأخوة والتعاون على البر والتقوى، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، كما أن تعبير "بعضكم من بعض" فى الآية {195 من سورة آل عمران} تعطى معنى العلاقة الوثيقة وتحول دون أى تفرقة.

وحرم القرآن الكريم صور الإيذاء التى كان العرب يمارسونها ضد المرأة من أكل أموالها، وميراثها وعضلها وجعلها كالمعلقة، وجعل الزواج "مودة ورحمة" بين الزوجين ووضع آيات عديدة تكفل حق المرأة عند الطلاق تجاهلها الفقه عند وضع قواعد عن الطلاق..

وبالنسبة لقضية **الرقيق** فإن القرآن وضع، منذ 1400 عام مبدأً رئيسياً جعل الباب الوحيد للرق هو أسرى الحرب مع

جيوش غير مؤمنة، باعتباره (أى الرق) أفضل من البديل الوحيد الآخر، ألا وهو القتل فى المعركة.

وبالنسـبة للتعامل مع ما يـأتى من هـذا البـاب الوحيد أى (الأسـرى)، فإنه وضع مبـدأ يمكن أن يعد من مفـاخر التشـريع، ومن مفاخر الصياغة اللغوية التى تصـور الحكم البـات الشـامل فى أربع كلمـات هى "فإما منا بعـد، وإما فـداء" أى أن الأسـرى يجب التصـرف فيهم بـإطلاق سـراحهم من بـاب المن والفضل والإحسان الخ.. أو بقبول فدية لقاء إطلاق سراحهم.

ولما كان القرآن يعلم أن من العسير تطـبيق هـذا المبـدأ فـوراً، أو فى مجتمعـات تعتمد على عمل الرقيـق، وأنه لابد من تطور ضخم مثل الثـورة الصـناعية الـتى أوجـدت الآلات الحديثة والطاقة المحركة (أولاً من البخــار) حــتى يمكن تحرير الأرقــاء لأن دورهم فى الإنتاج قد نسخ بظهور الآلة، بحيث أصبحوا عبئـاً على الإنتاج. نقول لما كان القرآن يعـرف هـذا فإنه عمل لتفريغ الرق من سـوءاته كإسـاءة المعاملـة، كما أوجب تحرير الأرقـاء ككفـارة عن كثـير من الـذنوب مثل القتـل، والإفطـار والحنث والظهار الخ.. وغير ذلك وفرض على السـادة الاسـتجابة للـذين يريدون "المكاتبة" من مواليهم أى الـذين يتعاقـدون معهم على أداء مبلغ من المال نظير عتقهم وتحريرهم.

وينتقل الفصل إلى مستوى الرسول فيجده مماثلاً لموقف القرآن ففى الإيمان بالله وجه الرسول المسلمين للنظر فى خلق الله وليس فى ذات الله وبالنسبة لحرية الاعتقاد فإن النبى بمجرد دخوله المدينة أعتبر اليهود "أمه مع المؤمنين لليهود دينهم وللمسلمين دينهم" ولم يبطش بالمنافقين الذين أسروا الكفر وأظهروا الإيمان وقاموا بالكيد للإسلام، بل أنه صلى على كبيرهم "بن أبى" عندما مات رغم أن القرآن كشف خبيئتهم وقال ﴿إن الذين أمنوا ثم كفروا، ثم أمنوا ثم كفروا، ثم ازدادوا كفراً﴾، وقد أرتد فى حياته بعض

المسلمين أفراداً وجماعات، وبعضهم كان ارتداده مرات لا مره واحدة فما قتل أو استتاب أحداً منهم.

ويتفق المسلك النبوى بالنسبة للعدل – قولاً وعملاً – مع مسلك القرآن الكريم فى قضية العدل: فلم يقتن الرسول مالاً، ولم يتأثل متاعاً، وكانت الأيـام تمر قبل أن يوقد نار فى بيت من بيوته وعاش حياته كلها كفافاً، ولم يستطع النوم عندما كان تحت وسادته بضعة دراهم! ومات ودرعه مرهونة عند يهودى..

وطبق العدل الصارم على المسلمين جميعاً، وعلى نفسه وغضب عندما قال له أعرابى "أعدل" لأن الرسول إنما أرسل للعدل، وهذه الكلمة توحى كأنما لم يطبق رسالته ومن ثم غضبه وقال "ومن يعدل.. إذا لم أعدل"

ولم ير رســول الله أن لزوجاته ولبناته أو أســرته فضــلاً على غيرهم، وأن المعـول هو العمل "يا فاطمة أعملى فـإنى لا أغــنى لك من الله شــيئاً"، "لو أن فاطمة ســرقت لقطع محمد يدها".

وقيد الرســـول حكمه بالشـــورى، وكـــان أكـــثر النـــاس استشارة كما يتضح من استشارته لأصـحابه فى قضـية شـديدة الخصوصــية هى "الإفــك" وقــال لأبى بكر وعمر لو اتفقتما فى أمر ما خالفتكما، وكره أن يعظمه المسلمون كما يعظم الملوك فيمثلـوا وقوفا وقـال لامـرأة هابته "هـونى عليكى فإنما أنا ابن امرأة من قريش كانت تأكل القديد".

ووجه الرسول المسلمين للثورة على الطغاة، واعتبر أن سيد الشهداء حمزة، ورجل أمر ونهى طاغية فقتله وحذر من الاستسلام للطغاة وقال "إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يعمهم الله بعقابه"، وقال "كلا والله لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر ولتأخذن على يد الظالم،
ولتأطرنه على الحق أطراً ولتقصرنه على الحق قصراً، أو ليضربن الله بقلوب بعضكم على بعض وليلعنكم كما لعنهم" (بنى إسرائيل).

كذلك طبق الرسول – بقدر ما سمحت به الأوضاع – توجيه القرآن بالنسبة للمرأة، ومن ذا يستطيع أن يقول كما قال "الجنة تحت أقدام الأمهات[1]

ورد الذى جاءه ليشارك فى الغزو عندما سأله "هل لك من أم" فقال نعم قال "فألزمها فإن الجنة عند قدميها".

وفضل الرسول البر بالأمهات على البر بالآباء وقــال لمن سأله عن أحق الناس بحسن الصحبة قال أمك فلما قال ثم من قال أمك فلما قـال للمـرة الثالثة ثم من قـال أمـك.. فلما قـال أخيراً ثم من قال أبوك..

وروى البراز أن رجلاً كان بالطوائف حاملاً أمه يطوف بها فسأل النبى هل أديت حقها: قال لا، ولا بزفرة واحدة، أى من زفرات الطلق والوضع الخ..

ومد واجب البر بالأم إلى الخالة "فعندما جاء رجل إلى النبى فقال إنى أذنبت فهل لى من توبة قال هل لك من أم قال لا قال فهل لك من خالة قال نعم قال فبرها.

وأوصى أسماء بنت أبى بكر أن تصل أمها المشركة وقتئذ عندما قدمت عليها.

وكان يقدر المرأة كزوجة، ويفهم ماذا تنتظر الزوجة من زوجها، بحيث لا يخجل من التصريح بحبها، كما كان يفعل على الملأ عندما يسأل عن أحب الناس إليه فيقول "عائشة" وكيف يشاركها الهموم والمسرات والمداعبات، فيسابقها وتسابقه، ويتيح لها حقها من اللهو، فيقف لها لكى تشاهد لعب الحبشة، ولا يتحرك حتى "أكون أنا التى أنصرف فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن الحريصة على اللهو" (عائشة فى البخارى والإمام أحمد) وكيف كان يتسامح مع بعض تصرفات زوجاته لأنه يعلم عمق غيرة المرأة على زوجها وما تحملها عليه.. بل

---

[1] **(1) فيه كلام وله شاهد – باللفظ نفسه.**

إنه كان يبتغى مرضاة زوجاته إلى درجة عاتبه عليها القرآن ﴿يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك﴾.

وكيف ظل إلى النهاية حافظاً لعهد خديجة مقراً بفضلها مرحباً بكل ما تأتيه من صديقاتها القدامى.. "إنها كانت تأتينا أيام خديجة..".

وكان الرسول صلباً وقاطعاً فى أن لا تتزوج المرأة إلا بإذنها بكراً أو ثيباً، وحفظت لنا المراجع حالات رد فيها الرسول زيجات أرغمت فيها المرأة على الزواج بمن لا تهواه.

وثمة مثال يوضح مدى تقدير الرسول للمرأة كمواطن هو أن تجير المرأة مشركاً، فيقر ذلك. وقد حدث هذا فى حالتين أولاهما عندما أجارت أم هانى بنت أبى طالب أثنين من المشركين من أحمائها أراد أخوها على قتلهما والثانية عندما أجارت زينب بنت الرسول زوجها أبا العاص الذى كان لا يزال مشركا [1]، وأعلنت ذلك بأعلى صوتها فى المسجد.

أما بالنسبة للرقيق فيكفى القول إن الرسول طبق توجيه القرآن بالنسبة لأسرى غزوة بدر وهوازن، وأنه اعتق كل مواليه وأورد الفصل أربع حالات تصور لنا مسلك الرسول تجاه بعض فئات الرقيق هى :

1. جارية أبناء مقرن، وكانوا ثمانية وليس لهم سواها، وصفعها أحدهم على وجهها فغضب الرسول وقال "اعتقوها" فقالوا يا رسول الله ليس لنا خادم سواها فأمر بالإبقاء عليها حتى يتيسر لهم غيرها وعليهم عتقها.
2. وهناك حالة الصحابى أبو مسعود الذى كان يضرب عبده فقال له الرسول أعلم أبا مسعود أن الله أقوى عليك مما أنت على هذا الغلام.. فقال هو حر لوجه الله.
3. وكان لعبد الله بن رواحه جارية تتعاهد غنمه وأنه أمرها أن تتعاهد شاة، فتعاهدتها حتى سمنت الشاة، واشتغلت الراعية ببعض الغنم، فجاء الذئب فاختلس الشاة، وعلم

---

[1] **(1) كتابنا "المرأة المسلمة" من ص 63 – 65.**

عبد الله بن رواحه بذلك فلطم الراعية ثم ندم على ذلك وأخبر النبى، فاشتد بالنبى الغضب حتى أحمر وجهه وهاب أصحابه أن يكلموه وقال عليه الصلاة والسلام وما عسى الصبية أن تفعل بالذئب ووجه الحديث لعبد الله بن رواحه ضربت وجه مؤمنة فقال إنها سوداء لا علم لها فأرسل إليها النبى فسألها أين الله فقالت فى السماء قال فمن أنا قالت رسول الله قال إنها مؤمنة فاعتقها.

4. جاء رجل إلى النبى فقال يا رسول الله إن لى مملوكين يكذبوننى ويخونونى ويعصونى فأضربهم فكيف أنا منهم فقال له رسول الله بحسبك ما خانوك وعصوك وكذبوك وعقابك إياهم إن كان دون ذنوبهم كان فضلاً لك عليهم، وإن كان بقدر ذنوبهم كان كفافاً لا لك ولا عليك. وإن كان فوق ذنوبهم أقتص لهم منك الفضل الذى بقى قبلك فجعل الرجل يبكى بين يدى رسول الله ويهتف فقال رسول الله ما له ألم يقرأ كتاب الله ونضع الموازين القسط ليوم القيامة فلا تظلم نفس شيئاً، وإن كان مثقال حبة من خردل أتينا بها وكفى بنا حاسبين فقال الرجل يا رسول الله ما أجد شيئاً خيراً من فراق هؤلاء أى عبيده وأنى أشهدك أنهم أحرار كلهم [1].

وينتقل الفصل إلى المستوى الثالث وهو الفقهاء ويبرز الفرق الشاسع ما بين هذا المستوى والمستويين السابقين ويعيد ذلك إلى عوامل عديدة مثل صعوبات العمل قبل ظهور المطبعة وتيسير وسائل الاتصال ومثل سياسة الحكم التى كانت تضيق بحرية الفقهاء فى المعارضة وتشجعهم على حصر جهودهم فى مجال العبادات والشعائر ومثل التأثر بالمنطق الأرسطى الذى أعطى الفقه الإسلامى طابعاً شكلياً ثبوتياً بعيداً عن الحياة ومثل روح العصر الذى أطبق على الجميع، ولم يتحرر منه إلا ابن خلدون بالدرجة الأولى وابن رشد وأبو العلاء المعرى.. أما الفقهاء الآخرون البارزون مثل ابن تيميه وابن حزم والشوكانى فإن كل واحد منهما لم يتحرر تماماً من روح عصره فى بعض القضايا.

---

[1] **(1) الفتح الربانى فى ترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيبانى الجزء 14 ص 148.**

وينتقد الفصل طريقة **الفقهـاء فى عـرض الإيمـان** بالله فيشير إلى مفاهيم علم الكلام السقيمة المتأثرة بالفلسفة اليونانية وظهـور قضـية الصـفات والعـدل والخلافـات ما بين المـذاهب الأربعة نفسـها. أما بالنسـبة **لحرية الاعتقـاد** فـإن الفقهاء قد صاغوا تعبير **"من جحد معلوماً من الضـرورة "** وجعلوه مرتداً ويمكن دون مبالغة أن توجد مائة تهمة فى إطـار "من جحد معلوماً من الدين بالضرورة " وظهرت دعـوى إيقـاع العقوبات على من يخل بشىء من العبادات واولها الصلاة..

أما **بالنسبة للرقيق** فقد كان مناقضاً لمسلك القرآن والرسول. فاعتبروا أن الرق **"باق إلى يوم القيامة"** لا يجوز نسخه أو القول بانتهائه ورأى أحدهم أن استرقاق المسلمين للأسرى أفضل من المن والفداء لأن فى استرقاقهم مصلحة راجحة لهم إن لم تكن مؤكدة. ووجه هذه المصلحة أنهم بهذا الرق يتحولون من مجتمعهم الآسن الكافر إلى المجتمع الإسلامى النقى الطاهر مما يمكنهم من رؤية محاسن الإسلام وأثره فى النفوس، وقد يحملهم ذلك إلى اعتناق الإسلام عن رضى واختيار دون جبر أو إكراه ".. فيقول تحت عنوان (هل الاسترقاق خير من المن والمفاداة) ما نصه: "بينا الحكمة فى مشروعية الرق والاسترقاق، فهل يمكن أن يقال إن استرقاق الأسرى الكفار هو خير لهم من المن عليهم والمفاداة بهم؟ والجواب نعم، الرق خير من إطلاق سراحهم وردهم إلى بلدهم بالمن أو بالفداء، لأن فى استرقاقهم تمكينا لهم من العيش فى المجتمع، وفى هذا العيش فرصة طيبة تؤدى غالباً إلى اعتناق الإسلام، وفى هذا نعمة عظمى لا يعادلها إطلاق سراح الأسير إلى بلده.

وذهب آخر إلى أن **"الرق مقرر لا يملك أحد رفعـه"** ورأى ابن تيميه **أن "كل ما أباح قتل المقاتلة أباح سـبى الذرية وهذا حكم عام فى العرب والعجم".**

ولاحظ الفصل ضحالة **الوعى بالعدل لدى الفقهاء** على نقيض ما يوحى به القرآن أو عمل به الرسول وأعاد ذلك إلى سيادة الغصب والاستيلاء على السلطة وأن الثورة على الحكام ليست ممكنة، ومن ثم فلا مناص من التسليم والطاعة خاصة وأن شبح "مفارقة الجماعة" الذى يؤدى إلى الفتن وسفك الدماء دون أن يحقق نجاحاً كان مسيطراً من أيام صفين وما تلاها ولاحظ الفصل أن السيئ فى الأمر **هو تحويل الضرورة إلى فضيلة والأخذ بأحاديث لا تشك فى أنها موضوعة توجب طاعة الأمير "وإن جلد ظهرك** وأخذ مالك" وهو مسلك يخالف مخالفة تامة مبدأ الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر. وأن سيد الشهداء حمزة ورجل عارض حاكماً ظالما فقتله.

وشك الفصل فى أن نظم الحكم كانت تجمع الزكاة وتوزعها فى مصارفها رغم أن الزكاة تماثل فى الأهمية الصلاة.

وبالنسبة للمرأة أعتبر الفقهاء أن صوتها عورة ومصافحتها "تنقض للوضوء" وحرموا عليها الصلاة جماعة، وتمسكوا بالحجاب مع تفضيل النقاب، وأن لا تخرج المرأة من دارها "وقرن فى بيوتكن" ونسخوا بحجة سد الذريعة كل الحقوق التى منحها الرسول للمرأة كما تشددوا فى مسائل الطهارة فحرموا "المانيكير" لأنه يحول دون وصول الماء إلى الأظافر، وشددوا فى الغسل وضرورة أن يصل الماء إلى منابت الشعر، وكل تجويف فى الجسم ولم تأخذهم رأفة فيما يقدم إليهم من أسئلة تنم عن حيرة ومعاناة – النساء والفتاوى التى تعرضها الصحف اليوم لا تختلف عما كانت عليه من مئات السنين دون أقل تقدير لما يجد من تطورات، أو لاستلهام روح الشريعة وأصولها ومقاصدها. بل يصل التشدد درجة يترك فيها الحديث فى الغسل الذى أباح به الرسول للمرأة أن تحثى حثيات على رأسها دون أن تفك ضفيرتها، ويذكر فيها حديث "إن تحت كل شعرة جنابة" وضرورة وصول الماء إلى كل

منابت الشعر، وجازف أخيراً أحد علماء مصر فأفتى بصحة الوضوء مع المانيكير عندما وجد أن الفتوى ببطلانه أدت بالنساء إلى ترك الوضوء والصلاة [1].

ولم نعد نسمع عن مشاركة للمرأة فى الحروب كما كان الأمر أيام الرسول ولا عن حضور المرأة فى المجتمع، أو عن امرأة تستوقف الخليفة لتعظه وتنصحه كما فعلت خوله مع عمر بن الخطاب – أو ترد عليه فى المسجد علانية كما فعلت تلك المرأة المجهولة مع عمر أيضاً ولم نسمع عن عالمات مثل عائشة الخ..

وأصبح الزواج والطلاق لعبة الفقهاء المفضـلة، فقد أجـاز الفقهاء للأب أو الـولى تـزويج بنته دون إسـتئمارها أو حـتى ضد رغبتها الصـــــريحة بحجة أنه أدرى بمصـــــلحتها أما الطلاق فقد أغفلت كل الآيـات الـتى نص عليها القـرآن صـراحة لحماية حق المـرأة وفى كتابنا "المـرأة المسـلمة بين تحرير القـرآن وتقييد الفقهاء" أوردنا صـفحتين كـاملتين للصـيغ الـتى يمكن أن يقولها الرجل عند تطليقه لزوجته وأحكامها مثل "إذا قــال لزوجته أنت طـالق إلى شـهر، أو أنت طـالق فى يـوم كـذا أو إذا قـال رجل امرأة فلان طالق فقـال زوجها ثلاثـاً. أو إذا قـال إن كـان حملك ذكراً فأنت طالقة طلقة، وإن كان أنثى فطلقتين فولـدت ذكـراً أو أنثى أو إذا قال زوجتى طالق وله زوجات الخ..

وأورد الفقيه الحنبلى بن رجب المتوفى سنة 795 هـ الذى يعد من أئمة المذهب، وأكثر فقهاً من الفقهاء المتأخرين فى كتابه "القواعد" صيغاً أخرى من صيغ الطلاق مثل "لو طلق واحدة من نسائه مبهمة، وإذا طلق واحدة من نسائه معينة ثم انسيها أو جهلها ابتداء، أو من قال إن كان هذا الطائر غرابا ففلانة طالق، وإن لم يكن ففلانة طالق فطار ولم يعرف ما كان، ولو رأى رجلاً طائراً فقال أحدهما إن كان غرابا فامرأتى

---

1 **(1) أنظر ما ذكره الشيخ محمد زكى إبراهيم فى كتابه "عالم المجتمع النسائى فى الإسلام" ص 25.**

طالق وقال الآخر إن لم يكن غراباً فامرأتى طالق، وإذا قال أنت طالق قبل موتى بشهر أو إذا قال لامرأته إن ولدت ذكراً فأنت طالق، وإن ولدت أنثى فأنت طالق وإذا قال إن كنت حاملاً فأنت طالق، وإذا قال أنت طالق ليلة القدر إذا قال لزوجاته الأربع أيتكن لم أطأها فصواحباتها طوالق الخ.. [1].

الفصل الثانى: الفقه الإسلامى بين المصلحة والمقاصد والارتفاقات.

يبدأ الفصل بتعريف المصلحة، ويورد إشارات القرآن الكريم والحديث النبوى عنها بما يوحى بأن المصلحة هى مقصد الشارع – ولكن الفقهاء وأن اعترفوا بذلك إلا أنهم أكدوا أن ما نص عليه الشارع هو المصلحة وعندما جوبهوا بمصالح لم ينص عليها الشارع أبدعوا فكرة المصالح المرسلة التى لم تكن محل إجماع من الأصوليين وأجمل الشيخ ابو زهرة موقف الفقهاء منها فى أربعة مواقف..

أولها: ردها ما لم تستند إلى أصل ثابت، فإن استندت إلى أصل ثابت فهى القياس.

ثانيها: أنها تقبل ما دامت ملائمة لمقاصد الشارع، ولم تعارض أصلاً ثابتا. وأطلق المصالح الجائزة القبول من كل القيود ما عدا هذين القيدين.

ثالثها: قبول المصالح المرسلة إذا كانت قريبة من معانى الأصول الثابتة وإن لم تستند إلى أصل قائم بذاته.

رابعها: قول الغزالى: إن المصلحة المرسلة تقبل إن كانت ضرورية قطعية".

وإزاء هذا الموقف المراوغ ظهر الفقيه الحنبلى نجم الدين الطوفى الذى نادى **بأن المصلحة هى قصد الشارع، وأنه إذا تضمن أحد النصوص ما يخالف ذلك وجب**

---

[1] **(1) كتاب القواعد للحافظ أبى الفتح عبد الرحمن بن رجب تالحنبلى المتوفى سنة 795 هـ طبعة دار المعرفة بيروت من ص 356 حتى ص 357.**

تأويله لا من باب الافتيات عليه، ولكن بطريقة التأويل – كما توؤل السُنة القرآن.

وسرد الكتـاب المعارضة القديمة والحديثة لهـذه الفكـرة رغم أن الطـوفى حصر نطـاق دعوته فى المعـاملات واسـتبعد العبادات منها باعتبارها وقفا على الشارع.

وأورد الكتاب إشارات الفقيه العز بن عبد السلام إلى المصلحة من كتابه "الفوائد فى اختصار المقاصد".

وأمتدح الفصل كلامه عن المستويات الثلاثة التى تأخــذها المصـــالح والمفاسد وهى الضـــرورى والحـــاجى والتكميلى، وبعباراته "أحـدهما: ضـرورى، والثـانى حـاجى، والثـالث تكميلى فالضـرورى الأخـروى فى الطاعـات: هو فعل الواجبـات، وتـرك المحرمات والحاجى: هو السنن المؤكدات والشعائر الظـاهرات والتكميلى ما عدا الشعائر من المندوبات.

والتكميلى منهـــا: كأكل الطيبـــات، وشـــرب اللذيـــذات، والمساكن العاليات، والغرف الرفيعـات، والقاعـات الواسـعات، والحاجى منها: ما توسط بين الضرورات والتكميلات".

نقـول إن التوصل إلى هـذه المسـتويات وإقرارها هو من أهم نقط الإبـداع فى الفقه الإسـلامى والربط بينه وبين الحيـاة بأوضـــاعها. فهنا يطـــرح الفقه المماحكـــات الكلامية والنظرية وينزل إلى الواقع. والحياة وما تقتضـيه من أوضـاع، ويتعامل مع النفوس وما يتملكها من قوى ومشاعر وإرادات ورغبات.

وينتقل الفصل إلى الشاطبى الذى أبرز قضية "المقاصد" التى اعتبرت كليات الشـريعة وتناقلها الفقهـاء. الواحد تلو الآخر دون أن يكلف أى واحد منهم نفسه دراسة موضوعها.

فى حين أن نظرة عميقة واحدة تستعرضها – دون حاجة لدراسة مستفيضة – توضح لنا أنها صنفت تصنيفاً ساذجاً لم يلحظ فيه إلا التطابق مع بعض النصوص التى تضمن حثا أو زجراً تحريماً أو تحليلاً، فالمقصد الأول وهو **"حماية الدين"** لا

يدخل فى أهداف الشريعة، على وجه التحديد، طبقاً لما ذهبنا إليه من تقسيم ما بين العقيدة والشريعة وأن لكل منهما دائرته الخاصة وطبيعته المميزة وطريقة التعامل معه [1]. وقد قلنا أكثر من مرة أن حماية الدين أو الدعوة له ليست مما يدخل فى الشريعة ولكن فى العقيدة وبالتالى فإن طرق حماية العقيدة يجب أن تنبعث من الإيمان والاقتناع. بسلامة العقيدة، كما أن أداء الفروض الدينية من صلاة وصيام أو حج لا يمكن أن يحقق عن طريق الشريعة، وإنما يتحقق بوازع من إيمان الفرد، أما عقوبة "المبتدع" وقتل المرتد فهذه كلها لا تعتمد على أصل من القرآن والسُنة الثابتة وإنما هى من إبداع الفقهاء كما أنها لا تدخل فى حماية الدين فى شئ، بل هى تسئ إلى الدين إساءة بالغة بل وتفسد جوهر الإيمان الطوعى.

أما المقصد الثانى **"حفظ النفس"** فقد جاءت المعالجات له ساذجة كإباحة أنواع من الأطعمة وتحريم أنواع أخرى وتقرير القصاص وقلما يوردون تقديس القرآن والحديث للحياة الإنسانية واعتبار القتل إثما يعادل الشرك وتحريم كل أنواع المثلة والتعذيب الخ..

وتظهر ركاكة التقسيم فى **"حفظ العقل"** فإن المتقدمين لا يذكرون له إلا تحريم الخمر، كأن تحريم الخمر وحده هو الذى يحفظ العقل بينما تنبه بعض الكتاب المحدثين إلى أهمية العلم والمعرفة، دون أن يوجبوا ذلك إيجاباً أو يقروا ما ينتهى إليه المقصد، فتعلم القراءة والكتابة لا يقل إيجاباً عن تحريم الخمر سلباً، ولما كان لتحريم الخمر عقوبة فكان يجب أن يكون للأمية عقوبة لا تقل عنه، أو من باب أولى لكان يجب اعتبار القضاء على الأمية من المقاصد التى يعمل لها الشرع، وتماثل ركاكة معالجة "حفظ العقل" ركاكة أخرى فى **"حفظ النسل"** إذ يذكرون إباحة النكاح وتحريم الزنا كما يذكرون فى

[1] **(1) أنظر الجزء الأول من هذا الكتاب "نحو فقه جديد" الصفحات من 26 إلى 43.**

"**حفظ المال**" ما وضعه الشرع من قواعد فى إباحة البيع وتحريم الربا دون محاولة تحديد مدى "الملكية" فى الإسلام وهل هى مطلقة، كما فى القانون الرومانى وكما تذهب إلى ذلك الرأسمالية أو أنها مقيدة، ومنزلة الإنفاق الذى حث عليه القرآن، ودلالته.

ويكاد يكـون المقصد رأسـمالياً فرديـاً إذ اسـتهدف حفظ المـال، وحفظ المـال أحد مقاصد عديـدة أخـرى توخاها الشـرع كأن يكون المال فى خدمة المجتمع، وأن يعد وسيلة لا غاية، بل إن الآيـات القرآنية بصـدد المـال هى عن الإنفـاق وليس الحفظ والتنديد بالذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها الخ.. وشتان ما بين التوجيه القـــرآنى الـــذى يكشف عن الوظيفة الاجتماعية للمال والفكرة الفقهية عن حفظ المال لصاحبه.

وأشار الفصل إلى مساهمة **شاه ولى الله الدهلوى** التى أوردها فى كتابه "حجة الله البالغة" الذى وصفه بأنه من الفقهاء كابن خلدون فى علماء الاجتماع، تلك المساهمة التى أطلق عليها "الارتفاقات". وهو يعنى بها أن أوضاع الناس، وظروف معاشهم ومستويات حياتهم.. "**ترتفق**" على النص بحيث يوجد نوع من التفاعل ما بين الأوضاع، والنصوص وهذا الارتفاق ينبع من حقيقة كلية هى أن الله تعالى يعلم طبيعة الناس وما توسوس به نفوسهم، كما أنه هو الذى أرسل الرسل لتخرج الناس من الظلمات إلى النور، ولهذا فإن التلاقى أو الارتفاق ما بين الأوضاع والنصوص ليس غريباً أو معارضاً. إنه فى الحقيقة نوع من التكامل يعود أصلاً إلى ما أراده الله تعالى من هداية للناس، وفى الوقت نفسه التيسير عليهم وعدم تكليفهم بما لا يطيقون، من أجل هذا فإن الرسول أخذ ببعض الأوضاع التى كانت فى الجاهلية لعدم مخالفتها، أو حتى لأنها تتفق مع الأصول التى جاء بها ورفض أوضاعاً أخرى لمخالفتها لهذه الأصول.

وقد ظن بعض الكتـــاب المحـــدثين أنهم توصـــلوا إلى اكتشاف مثير هو أن الإسـلام أخذ ببعض النظم والأوضـاع الـتى كانت موجودة لدى العرب قبله، وكلمة الـدهلوى تظهر أن ليس فى هذا اكتشاف أو إثـارة، لأنه أمر معـروف ولا حساسـية فيـه، وقد ظل الفقهاء القدامى يقولـون "شـرع من قبلنا شـرع لنا ما لم يختلف عنا" ويعتبرون ذلك أحد أدلة ومصادر الأحكام.

وميز الدهلوى ما بين المصالح والشرائع وقسمها إلى قسمين **الأول**: علم المصالح والمفاسد والثانى علم الشرائع والحدود ويضم الأول تهذيب النفس، وتدبير المنزل، وآداب المعاش، وسياسة المدينة وانتظام أمر الناس، على أسس من اجتهاد الناس، ودرجة تأثرهم بأوضاعهم، ويمكن أن يطلق على هذا القسم الارتفاقات.

والثانى: هو علم الشرائع والحدود والفرائض، وهذه سن الشارع لها إمارات مضبوطة وأدار الحكم عليها وكلف الناس بها وضبط أنواع البر بتعيين الأركان والشروط التى يُعاد فيها إلى الشارع على أنه **"ليس فى دين الله جزاف"** فلا يتعلق الرضا، والسخط بأفعال إلا بسبب ومن أجل هذا جاءت مباحث "العلة".

وأوضح الـــــــــدهلوى أنه "يجب عند سياسة الأمة أن يجعل لكل شـــــــئ، من الطاعـات حـدان أعلى وأدنى فـالأعلى هو ما يكــون مفضــياً إلى المقصــود منه على الوجه الأتم، والأدنى هو ما يكــون مفضــيا إلى جملة من المقصـود وليس بعـدها شئ يعتد به.

وختم الفصل بتلخيص جاء فيه :

"كانت قضية المصلحة من أبرز القضايا فى الفقه وكانت المناط فى الأحكام حتى لو وجد اختلاف ما بينها وبين النص،

لأن مثل هذا الاختلاف إذا وجد – وهو احتمال ضئيل – يكون خلافاً جزئياً – يحكمه الأصل العام وهو أن الإسلام إنما أنزل لمصلحة الناس وللخلاص من الأصر والأغلال التى كانت عليهم فى شرائع سابقة، ولا يتفق مع هذا وجود عنت أو إحراج أو تكليف بما لا يطاق أو حتى يشق أداؤه. وتقدير ذلك متروك للنظر المستقيم الأمين دون تفريط أو إفراط.

وقد أعتبر الطوفى أن المصلحة هى أقوى ما تبُنى عليه الأحكام، وإذا وجد تعارض ما بينها وبين النص أعمل حكم المصلحة لا بالافتيات على النص، ولكن بتأويله.

وأعتبر العز بن عبد السلام أن الشريعة كلها إنما أريد بها جلب مصلحة ودرء مفسدة، وبالتالى فإنه لم يتصور احتمال قيام تعارض ما بين النص والمصلحة وهو الاحتمال الذى أورده الطوفى وأثار عليه ثائرة الفقهاء

وأبدع الشاطبى فكرة المقاصد، وهى أقل أصالة واستقلالية من فكرة المصلحة، ولهذا جاء تكييف هذه المقاصد ساذجاً كما لو كان تلفيقاً لتحقيق أوامر الشرع وليست معالجة موضوعية لما يفترض أن يكون وراءه هذه الأوامر من حكم واعتبارات.

وقدم شاه ولى الله الدهلوى إضافة عندما أبدع تعبير الارتفاقات التى يصور بها التعامل ما بين الأوضاع: أوضاع الناس، وأوضاع زمانهم، وما بين الشرع الذى يضع هذه الأوضاع فى تقديره مما جعله يعالج أصول الفقه من منظور اجتماع يعيد إلى الذهن منظور ابن خلدون فى معالجة قضية العمران والاجتماع.

وفى النهاية تظل كلمة المصلحة تحوك فى صدر الفقيه الأمين لاحتمال التباسها بالمنفعة التى تحُول الدين من رسالة مبدئية سامية إلى رسالة نفعية

عمليـــــة، لا فـــــرق بينها وبين ما دعا إليه "بنثــام" ويحــدث هــذا رغم كل تحفظــات "الطوفى" ولعل هذا هو الـذى دفع الفقيه المغـربى المجـدد علال الفاسى لأن يجعل "مكارم الأخلاق" مقياس كل مصـلحة عامة وكل مقصد من مقاصد الشــــريعة وبهــــذا يســتبعد تلك الشــبهة، وهــذه النقطة هى ســــبب تســــمية كتابه "مقاصد الشــــريعة الإسلامية ومكارمها".

ومع أن هذا ينقذنا إلى حد كبير من احتمالات اللبس ومخاطر الشُبَه، فإنه فى نظرنا لا يحل المشكلة وإنما تحل المشكلة حلاً يحقق الأصولية التى لا يمكن أن يعلق بها شائبة، والسلامة الموضوعية فى الوقت نفسه، عندما تصبح الشريعة تطبيقاً لمنظومة القيم الحاكمة فى القرآن الكريم – أى القيم التى يمكن استمداد أحكام منها. وهذا هو ما سنعرض له بتفصيل فى القسم الثانى من هذا الجزء هو الخاص بأدلة أحكام الشريعة – أو أصول الشريعة.

الفصل الثالث: الحدود المفترى عليها..

بــدأ الفصل بــإيراد التعريف القــرآنى لكلمة "الحــدود" أو "حــدود اللــه" وأن القــرآن لم يعن بها العقوبــات المقــدرة. كما أشار إلى أن هذه العقوبات المقدرة لم ترد إلا فى خمس آيــات أتسم معظمها بالاقتضــــاب (فى الســــرقة، والزنــــا، والقــــذف، والحرابة وفى القصاص) ولم يذكر القرآن جزاء للخمر أو الردة.

ويتطرق الفصل إلى نظرية الإسلام فى الجريمة والعقاب فيعالجها من منطلق جديد بالمرة هو أن الإسلام عقيدة

وشريعة ولكل منها أثره على الجريمة والعقاب مما جعل هذه المعالجة مزدوجة.

فالعقيدة تتجه إلى الفرد.. والقلب.

والشريعة تتجه إلى المجتمع.. والأوضاع.

والإسلام هو الدين الوحيد الذى جمع بين هذين فى إطــار واحد محكم، وإن كان فسيحاً، متين وإن كـان مرنا وفى الـوقت نفسه فإنه لم يجعلها شـــــيئاً واحـــــــداً لأنهما بحكم الطبيعة والاختصــاص مختلفــان وعبقرية الإســلام هى فى إحكــام هــذا الجمع والفصل، الأمر الذى لم يتأت لغيره من الأديان والشـرائع والنظم.. إحكامـــــاً أو توفيقـــــاً، بينما لم تفصل بينهما البعض الأخر..".

ومع أن العقيدة والشريعة معا يكوّنان الإسلام، فإن هذا لا ينفى أن لكل واحد طبيعة خاصة، ومجالاً محدداً ووسيلة معينه فى التعامل.

وعندما عالج الإسلام موضوع الجريمة والعقاب كان لابد أن يظهر أثر هذه الازدواجية.

فالعقيدة ترى فى الجريمة ضعفاً بشرياً تعمل لإصلاحه بالموعظة والتوبة، بالاختصار بوازع القرآن وهى فى هذا كله تنظر إلى الجانى الذى يمثل الفرد وهو كما ذكرنا مجالها (أى مجال العقيدة) الأصلى.

والشريعة ترى فى الجريمة فجُراً تصلحه بوازع السلطان أى بالعقوبة وهى تنظر إلى المجنى عليه، لا بشخصه على وجه التعيين وإن كان هذا وارداً – ولكن باعتباره المجتمع الذى انتهكت المبادئ التى يقوم عليها أو هو بتعبير الفقهاء "حق الله"..

وكان لابد أن يحدث نوع من "الجدلية" نتيجة هذه الازدواجية ما بين العقيدة والشريعة، تعطل آونة، وتكمل آونة أخرى الأحكام، وتعمل مرة بوازع القرآن ومرة أخرى بوازع السلطان ولكنها فى النهاية جدلية تكاملية وليست تصارعيه، لأن الأصل الذى تقوم عليه العقيدة والشريعة واحد ليس

فحسب فى وحدة الألوهية، بل أيضاً وحدة الرسول، وهو لا ينفى – فى الوقت نفسه أن وجود هذه الجدلية يجعل الإسلام من أكثر النظم مرونة وثراء، ويوجب على المشرع والقاضى مسئولية ثقيلة وعلماً دقيقاً وشاملاً بأقطار وأبعاد الجريمة والعقاب، وما يتبع من أحكام والموقف من الشريعة والعقيدة إزاءها..

وقد لاحظ القاضى الشهيد عبد القادر عودة رحمه الله هذا الازدواج وأشار إليه فى كتابه "التشريع الإسلامى مقارناً بالتشريعات الوضعية"، ولكنه لم يمض إلى النهاية التى تستتبعها هذه الازدواجية.

ويتجلى تـــــأثير العقيـــــدة على العقوبة فى أنها تجعلها مكفرة، ومطهرة من قذارة الجريمـة، وهـذا هو ما فهمه الجنـاة فى عصر النبوة خاصة فى جريمة الزنا ذات الحساسـية الخاصة فهم جميعاً يـأتون الرسـول صـائحين "طهـرنى" ويصـرون على ذلك كما تثبت ذلك قصة مــاعز والغامدية الــتى سنشــير إليهما نقلاً عن صحيح مسلم فيما بعد.

ويلحظ أثر العقيدة فى تكييف الجريمة وعقابها في جعل الإقرار هو وسيلة الإثبات الأولى. لأن الإقرار (بعيداً عن أى إكراه أو ضغط أو تأثير) يقترن برغبة الجانى فى التطهير بالعقاب من جريمته **وهناك أحاديث عديدة أن الرسول اشترط الإقرار مرتين، لا مرة واحدة، قبل توقيع العقوبة، كما يمكن للجانى.. النكول عن إقراره فلا يؤخذ به، ويمكن أن يتم هذا قبل صدور الحكم، وقبل التنفيذ الفعلى، أو حتى خلاله لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال لأصحابه عندما نقلوا إليه فرار ماعز عندما استحد به الرجم ففر فلاحقوه "هلا تركتموه فيتوب ويتوب الله عليه".**

ومحاولة الرسول إثناء الاثنين (ماعز والغامدية) عن الإقرار – وهو ما سنلحظه أيضاً فى حالة السرقة، **يثير قضية فى منتهى الأهمية، تلك هى أن من الممكن تلافى الرجم والقطع دون أن يكون فى ذلك مخالفة للسُنة،** وأن الأمر ليس كما يحاول البعض إظهاره – أنه "حق الله" الذى لا يملك الإمام التصرف فيه. إن إلحاح الرسول فى

محاولة درء توقيع العقوبة المقدرة – رجما كانت أو قطعاً – يوضح تماماً أن من سلطة القاضى أن يدرأ الحد بما يمكن أن يثار من شبهات أو ما يلقيه فى روع المتهم من الإنكار أو تلقينه الإنكار صراحة (كما سيلى)..

ثم أن هناك مخرجاً آخر هو تكوين محاكم الصـلح العرفية بين الناس وهى محـاكم يؤلفها النـاس فيما بينهم على مسـتوى الأحياء دون تدخل من الحكومة تمثلهم وتقوم بتسوية ما يعرض لهم من منازعات بالحسنى، وبهذا لا تكون سلطة رسمية يمثلها "الإمام" أو الحاكم وبالتـالى لا تنظر أصـلاً أمامهـا، ولهـذا أصـله من حديث الرسـول "تعـافوا الحـدود فيما بينكم فما بلغـنى من حد فقد وجب".

ومن أثار العقيدة على القاضى والجانى أن يحاول القاضى ثنى الجانى عن الاعتراف، ويفسح له المجال لكى يلوذ بالمعاذير، أو بكيفيات أخرى خلاف الكيفية التى سن لها الحد العقوبة، والحالات التى حاول الرسول ثنى المعترف عن اعترافه قد أصبحت من بدائه التقاليد القضائية، وقد اتبعها الرسول فى كل الحالات التى عرضت عليه فى بعض حالات السرقة وفى حالات الزنا.

وهناك أحاديث عن محاولة الرسـول ثـنى الجـانى وإيجـاد أى شبهة تلحق بأداء الجريمة..

وفى مقابل هـذه المحـاولات لثـنى الجـانى نـرى الجـانى يتمسك باعترافـــه، ويســـتبعد أى شـــبهة ويصر على أن يتطهر بالحد.

وهذا هو أحد أسـرار تعـاطف الرسـول مع هـؤلاء الجنـاة، ولعل الرسـول أيضـاً قد لمس أن هـؤلاء الجنـاة "الأبطـال" [1]

---

[1] **(1) مما لا يخلو من مغزى أن ابن حزم أعتبر ماعز والغامديه من بين الصحابة المقلين فى الفتوى، وقال بن القيم "وما أدرى بأى طريق عد معهم أبو محمد (أى ابن حزم) الغامديه وماعزا، ولعله تخيل أن إقدامهما على جواز الإقرار بالزنا من غير استئذان لرسول الله فى ذلك هو فتوى لأنفسهما بجواز الإقرار، وقد أقرا عليه، فإن كان تخيل هذا فما أبعده من خيال، أو لعله ظفر عنهما بفتوى فى شئ من الأحكام (إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية) ص 14 ج1 طبعة الكليات الأزهرية.**

جعلوا تطبيق الحد أمراً واقعاً يوحى بكل ما يمكن لهذا التطبيق أن يوحيه من ردع، ولــولاهم لكــان الحد نصــاً أجــوف "ميتــا" فحرصــهم على تطــبيق الحد لم يكن "توبــة" فحســب، ولكن مساهمة فى "تفعيل" الحد ومنحه الحياة بمــوتهم، **وقد يفسر هـــذا كله كلمة الرســـول عن الغامدية أنها "جـــادت بنفسها لله تعالى"** [1].

وفى غير الزنا وجد الرجل الذى قطعت يده فى السرقة، فأخذ يــده المقطوعة بيــده الســليمة وقــال "الحمد لله الــذى خلصنى منك أردت أن تدخلينى النار" [2].

ويلحظ أن الرســول لم يســأل فى حــالات الزنا الــتى عرضــناها عن الشــريك الآخر فى العملية الــذى يفــترض أنه يســتحق العقوبة نفســها، مما يؤكد ما ذهبنا إليه من الزهد فى توقيع العقوبة، ولأن من المبادئ التى أرســاها الرســول العظيم أن الحاكم ملــزم بتطــبيق عقوبــات الحــدود عنــدما تعــرض عليه بالفعل فــــإذا لم تعــــرض عليه فليس من دوره أن يبحث عن الجناة أو يتعقبهم وهذا هو معنى كلمته الخالدة "تعافوا الحــدود" وقوله لمن ساق إليه متهما بالزنا.. "لو سترته بثوبك كــان خــيراً لــك" وهــذا التوجيه يفتح بابــاً واســعاً للتصــرف فى موضــوعات الحدود ما بين الأطراف المشتركة دون الالتجاء إلى المحــاكم – مما أوحى لنا بأن نطــالب – فى أكــثر من كتــاب من كتبنا بالأخذ بنظــام محــاكم الصــلح الــتى تتكــون تكونا اختياريا تطوعيــاً فى الأحياء لتسوية المشكلات وديــاً، وتفــادى الوصــول بها للمحــاكم الرسمية.

ويصل أثر العقيدة إلى غايته عندما لا يقف الأمر عند ثنى المتهم عن الاعــتراف، وقبول إنكاره حتى لو جاء هــذا الإنكــار بعد إصــدار الحكم وقبل توقيع العقوبة بالفعل

---

[1] **(2) صحيح مسلم ص 121 ج5 (طبعة صبيح).**

[2] **(3) الروض الباسم فى الذب عن سنة أبى القاسم لإبراهيم بن الوزير ص 56 ج1.**

أو حـتى خلالهـا، ولكن يصل إلى حد تلقين المتهم الإنكار.

جاء فى كتاب السُنة للشيخ سيد سـابق ما يسـقط الحـد. رواه أبو أميه المخزومى أن النبى أتى بلص اعـترف ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ما أخالك سرقت قـال بلى مـرتين أو ثلاثاً رواه أحمد وأبو داود والنسائى ورجال ثقات.

وقال عطاء كان من قضى (أى تولى القضاء) يـؤتى إليهم بالسارق فيقـول أسـرقت قل لا وسـما أبا بكر وعمر رضى الله عنهما (أى ذكر أن أبا بكر وعمر كانا يفعلان ذلك حينما توليا القضاء).

وعن أبى الـــدرداء أنه أتى بجارية ســـرقت فقـــال لها أسرقت؟ قولى لا فقالت لا فخلى سبيلها.

وعن عمر أنه أُتى برجل سـرق فسـأله "أسـرقت قل لا فقال لا فتركه" (ص 474 – 475) ج3 طبعة دار الفتح.

وروى عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قـال شـهدت عليا أتـاه رجل بالسـرقة فـرده، وفى لفظ فـانتهره وفى لفظ فسكت عنه. وقال غـير هـؤلاء فطـرده، ثم عـاد بعد ذلك فـأقر. فقال على شهدت على نفسك مرتين وأمر به فقطع. قال أحمد لا بـأس بتلقين السـارق لـيرجع عن إقـراره"، وهـذا قـول عامة الفقهاء رُوى ذلك عن الخلفاء الراشـدين (أنظر ص 288، 289 ج10 المغنى لأبن قدامه).

وهذه معالجة لا نجد لها مثيلاً فى أى تشريع آخر يلحظ مصلحة المتهم أو يبنى نظريته على أسـاس أن المجرم ضحية المجتمع، وقد رويت عن الرسول وأبى بكر وعمر وكفى بهؤلاء ثبوتا..

ومن أبـرز آثـار العقيـدة على الجريمة والعقـاب اعتبـار التوبة مزيلة للجريمـة، مطهـرة منهـا، ويمكن أيضـاً أن توقف العقوبة.

وآيات القرآن الكـريم عن التوبة والـترغيب فيها أكـثر من أن تحصى ووصل اسـتحثاث القـرآن النـاس عليها درجة يمكن فيها أن تبدل سيئاتهم حسنات كما جاء فى الآية 70 من سـورة الفرقان ﴿إلا من تاب وآمن وعمل عملاً صالحاً فأولئك يبدل الله

سيئاتهم حسنات ولعل هذا الإحلال نتيجة للعمل الصالح بجـانب التوبة لأن الحسنات يذهبن السيئات.. وهو ما يعد على كل حـال ثمره للتوبة النصوح.

ونص القـــرآن على الصـــيام فى حـــالات عديـــدة من المخالفات فى الحج أو اللغو فى الإيمان أو الظهار.

وهذه البدائل من العقوبات المألوفة من جلد أو سـجن أو غرامة ذات طابع عبـادى خـالص افـترض فيه أن يكـون له أثـره فى إصـلاح حـال الجـانى وإبعـاده عن الشـر. ولحظ فيها حالة الجانى وأن يكون فيها بديل عند عدم الاستطاعة..

أما آثر الشريعة فإنه يمثل وجهة النظر المقابلة إن الشـــريعة فى جوهرها قـــانون يســـتهدف حماية المجتمع أو المبـادئ والأوضـاع الـتى قـام عليها ولا يجوز لها التفريط أو التهاون فى هذه الرسـالة خاصة وأن العقيـدة كما قـدمنا سـتلحظ الجـوانب الأخـرى وسترتفق عليها بما لا تستطيع الشـريعة دفعـه، فـإذا فــرطت ثم جــاء تــأثير العقيــدة تآكل دور الشــريعة وعجزت عن القيام بواجبها.

وفى حقيقة الحـال فـإن وجـود الشـريعة جنبـاً إلى جنب العقيـدة هو ما يفترضه تكامل العملية الإصـلاحية لأن الاقتصـار على إصلاح الفرد عن طريق العقيدة، وإن كان هو الذى تفضـله الأديان، إلا أن إصلاح المجتمع هو الذى يبقى على إصـلاح الفـرد ويحول دون أن تنال منه قوى الشر والبغى وضراوة الشهوات.

ومن الواضح أن فعالية القانون إنما تكون لاتباع الناس له واحترامهم إياه، وأن بقاء المجتمع لا يتم إلا حيث يعمل كل فـرد فى المجتمع كعضو فى الجسم "يشد بعضه بعضــاً" فــإذا أنتهك القانون وإذا تمرد عضو على الجسم فلا قيام، ولا قوام.. لقانون أو مجتمع.

من أجل هذا اتسم دور الشريعة بالصـرامة والموضـوعية واستهداف مصـلحة المجتمع وسـيادة القـانون وأخـذت الجريمة لفـرد ما طـابع الجريمة على القـانون نفسه فأخـذت العقوبـات الإسـلامية قسـمة الزجر والـردع الوقائية لأن المجتمع لا يحتفظ

بانتظامه إلا بوازع السلطان الذى يمثل فى العقوبات الرادعة الزاجرة لكل من ينتهك القانون أو يتمرد على المجتمع ومن هنا كانت عقوبة السرقة هى القطع سواء كان المسروق مليونا أو ربع دينار، لأن المهم فى تكييف العقوبة هو انتهاك المبدأ وخرق النظام وهذا يقع عندما تحدث السرقة بالفعل فضلاً عن أن التهاون فى الجريمة الصغيرة يؤدى إلى ارتكاب الجريمة الكبيرة ومن هنا نشأت فكرة "سد الذريعة فى الفقه الإسلامى" وحرم قليل الخمر الذى قد لا يسكر لأنه سيؤدى إلى كثيرة الذى ينتهى بالإدمان.

والمجتمع الإسلامى كل واحد يتردد فى كل ناحية من نواحيه نبض الروح الكلية له وهى "العدل" وتتطابق أوامره ونواهيه ولا يتعارض بعضها مع بعض. فالشريعة التى أوجبت القطع لسرقة ربع دينار هى نفسها التى أوجبت الزكاة لتقدم للمحتاجين جميعاً كفايتهم كحق معلوم، وقد عبر عمر بن الخطاب عن ذلك عندما سأل عاملاً من عماله "ما تفعل إذا أتيت بسارق قال أقطع يده قال إذن فإن جاءنى منهم جائع فسوف يقطع عمر يدك. إن الله يوصى بستر عوراتهم، وأن نوفر لهم نفقاتهم فإذا أعطيناهم هذه النفقة أقمنا عليهم حدود الله[1]".

ومن الواضح أن الشريعة فى وضعها للعقوبات المقدرة على الجرائم لاحظت مصلحة المجتمع قبل مصلحة الفرد. على أنها فى القسم الأعظم من الجرائم – جرائم التعزير – تركت للقاضى حرية تحديد العقاب ومعنى هذا أن يلحظ القاضى طبيعة الجريمة وهل تقتضى عقاباً يلحظ فيه الجانى أو عقاباً يلحظ فيه المجتمع وعندما أعطت الشريعة القاضى حرية تحديد التعزيرات فإنها فتحت الباب على مصراعيه لملاحظة حالة الجانى، لأنها لو أرادت ملاحظة حالة المجتمع لحددت العقوبة – كما فعلت فى الحدود.

ومن هنا يمكن القول أنه فى الوقت الذى لحظ الإسلام مصلحة المجتمع عندما حدد عقوبات مقدرة لجرائم معينة، فإنه

[1] **(1) المستشار أحمد محمد إبراهيم فى مناقشته الموضوع جاءت فى كتاب "الدفاع الاجتماعى. الجامعة العربية – القاهرة" ص 144.**

لحظ حالة الجـانى عنـدما تـرك للقاضى حرية تحديد العقوبـات فى الجرائم الأخرى (غير المقدرة) وهى أغلبية الجرائم.

فـإذا أضـفنا إلى هـذا أن العقوبة سـواء كـانت حدية أو تعزيرية فإنها توقع على شـخص الجـانى، ولا تشـرك أحـداً آخر تطبيقاً للمبدأ القرآنى الأصولى ﴿لا تزر وازرة وزر أخرى﴾ لوجدنا أن الإسـلام لحظ مبـدأ تفريد العقوبة أكـثر مما يتصـور معظم الذين كتبوا عن هذا الموضوع وقبل أن تعرفه الدول الحديثة.

وفى رأى الكتـاب أن قضـية الزنا محسـومة فـإذا ارتكبت الجريمة برضا الطـرفين، فليس من شـأن المسـلم التجسس عليهما وإبلاغ السـلطات وكلمة الرسـول حاسـمة "لو سـترته بثوبك كان خيراً لـك" أما إذا لم تتم برضا الطـرفين فإنها تكـون الاغتصـاب. والاغتصـاب عقوبته فى معظم الـدول القتـل. وما طابور إطلاق الرصاص إلا الصورة الحديثة للرجم القديم.

وتضمن الفصل اجتهـادات عديـدة بالنسـبة لعقوبة القطع فى السـرقة ضـمت رأى الشـيخ عبد المتعـال الصـعيدى. الـذى يجيز أن تكون العقوبة القطع أو الغرم أو الحبس على التخيير لا القطع وحـده، والأسـتاذ عبد الله العلايلى عن أن عقوبة القطع هى الحد الأقصى وهو رأى مسـتخلص من أن الحـدود الجزائية قد لا تكون "بأعيانها ولكن بغايتهـا" كما يـرفض الشـيخ العلايلى الرجم والقصاص وغيرهما.

وختم الفصل بملاحظات أجملت فكـرة المؤلف عن الأخذ بعقوبة القطع إذا تكررت السرقة، أو إذا أخـذت الجريمة شـكل الغش فى المـواد الغذائية أو مـواد البنـاء أو المخـدرات حسـماً للجريمة.

وأشـار الكتـاب إلى رواية عن عمر بن الخطـاب أنه لم يقطع سارقاً للمرة الأولى.

كما أشـارت الخاتمة إلى رأى الزيدية فى أن للإمـام أن يسـقط العقوبة لمصـلحة، وله أن يؤخرها إلى وقت آخر

لمصـــلحة، وأبـــرزت الخاتمة خطـــورة "الجريمة المنظمة فى العصر الحديث" وكيف تطرقت إلى الأطفال.

الفصل الرابع: المكونات الثلاثة التى

أعطـت الفقـه الإسلامى شخصيتـه ...

تحـدث الفصل عن المنزلة الفريـدة للفقه الإسـلامى بين النظم القانونية وأنه أكتسب ما لم يظفر ما به أى فقه – أو قانون أو شريعة أخرى سـواء من زاوية الأتسـاع الجغـرافى، أو شـمول المـادة، أو ما اتصـفت به المعالجة من تقـوى وتفـان وإخلاص، وكيف لا يكـون كـذلك وقد أدرج عنـدما حـدد الحقـوق على الأفـراد **"حق البهـائم على العبـاد،** وما يفـترض على النـــاس نحو هـــذه الحيوانـــات من رفق – كما صـــوره الإمـــام المصرى العز بن عبد السلام.

وإذا كنا فى كتاباتنا نعيب على الأجيـال المعاصـرة من الفقهـاء عكـوفهم على ما كتبه أسـلافهم فـإن هـذا لا يمس هؤلاء الأسلاف الذين كانوا يمثلون السـبق والتفـوق بين علمـاء ومشـرعى أزمـانهم، وإنما يمس الأجيـال المعاصـرة لتقصـيرها عن اللحـاق بعلمـاء العصر الحـديث حـتى أصبحوا فى ذيل الجيش الجرار من العلماء فى مختلف الدول.

وأشار إلى مراحل تطور الفقه الإسـلامى منذ أن بـدأ فى عهد الرسول حتى الفترة المعاصرة وقال :

هذه المسيرة التاريخية الحافلـة، من عهد الرسـول حـتى الفـترة المعاصـرة، أعطت الفقه الإسـلامى شخصـيته وكيانـه، وبلورت أعظم العناصر تـأثيراً عليـه، بعد أن أخذ شـهادة ميلاده من ظهـــور الإســـلام وكـــون مادته لحما وعظمـــاً من القـــرآن والسُنة.

وأبـــــــرز هـــــــذه العناصر ثلاثة هى التجزئية والمنطق.. واللغة.

بالنسبة للمكون الأول: "التجزئية" أن الفقه كان يقصد به التوصل إلى الحكم فى عدد من الوقـائع، فلم تكن هنـاك فكـرة وضع "تشريع" أو حتى "قانون" عام شامل، لأن القرآن الكــريم والسُـنة النبوية كانا يقومـان بهـذا الـدور، فالفقه الإسـلامى فى مرحلته الأولى كـان **فقه قضـاء يوجه للقاضـى، ولم يكن فقه تشريع يظهر فيه المشـرع..** وحـتى بعد أن نهج هـذا الأسلوب التوصل إلى الأحكام عندما أسس الأئمة أصول الفقه، فــإن أصــول الفقه نفســها احتفظت بهــذه القســمة فلم تكن تشــريعاً، **ولكن كــانت منهجــاً لاســتنباط الأحكــام من مصدرى التشريع وهما الكتاب والسُنة** بــدلاً من الطريقة الاجتهادية السابقة عليها.. أما ما توصل إليه الفقهـاء من إضـافة أصــلين كــان يمكن أن يكونا أصــولاً تشــريعية" هما الإجمــاع والقياس، فإنهما ألحقا، وربطا، بالكتــاب والسُــنة بحيث لا يمكن أن يعدا أصـلين مسـتقلين.. وبـالطبع فـإن الأصـول الأخـرى من استحسان، أو مصـالح المرسـلة، الخ.. بالإضـافة إلى أنها كـانت أقل شـــأنا، فإنها أيضـــاً رُبطت بالأصـــلين العظيمين الكتـــاب والسُنة.

وكان يمكن أن يظل الفقه الإسلامى آخذاً صـفة الأحكـام التى أصدرها الرسـول أو الصـحابة فى حـالات قضـائية عرضت عليهم، وتصبح هذه الأحكـام "سـوابق قضـائية" معتمـدة للحكم فى حــالات مماثلة أو مقاربــة، كما كــان الشــأن فى الشــريعة البريطانية القديمة التى يطلق عليها "القانون العــام **Common Law** " ولكن المجتمع الإسلامى لم يكن، كالمجتمع البريطانى – مجتمعاً راكداً، بل كان ديناميكيـاً يجتـاز مرحلة من أكـبر مراحل التطور الـتى مر بها العـالم. لـذلك أخـذت الفكـرة العامة للفقه تتحدد شيئاً فشيئاً باستبعاد ما لم يره الفقهاء من صميم الفقـه، أو أن مكانه الصــحيح ليس هو الفقه على وجه التعــيين، وكــان أبرز ما استبعدوه ومما له دلاله خاصة :

1. الأحكام الغير مأخوذة من الشرع بل من العقل كالعلم بـأن العـالم حـادث أو من الحس كـالعلم بـأن النـار محرقة أو من الوضع والاصطلاح كالعلم بأن الفاعل مرفوع.
2. الأحكام الشـرعية النظرية المسـماة بالأعتقاديـة، والأصـلية ككون الإجماع حجه والإيمان به واجب.
3. الأدلة الإجمالية كالمقتضى والنـافى فـإن العلم بوجـوب الشئ المقتضى أو لعدم وجوبه لوجود النافى ليس من الفقه.

وهذا ما يفسر التعريف الذى وضعه الفقهاء.

"الفقه هو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصـيلية" وهـذا التعريف للبيضـاوى والشـافعية وقـال الآمـدى إن الفقه تخصـيص بـالعلم الحاصل بجملة من الأحكـام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال [1].

ولم يكن متصـوراً أن يظل الفقه على هـذه الصـورة الفضفاضـة، كـان لابد أن ينهج ويؤصل فى علم "أصـول الفقـه" وهـذا ما قـام به الشـافعى فى مصـر، وأصـحاب أبى حنيفة فى العراق عندما وضعوا "أصول الفقه" فألف الشافعى "الرسـالة" كمقدمه لكتابه الفقهى الكبـير "الأم" وهى من الفقه كمقدمه بن خلـدون من التـاريخ، وبين فيها كيفية التعامل مع القـرآن والسُـنة النبوية بطريقة سـهلة وسـائغة وبعيـده عن أى تعقيد وبعضها بأسلوب الحوار.

وواضح تمامـاً سـواء من الأسـلوب أو من طريقة الاستدلال أنه تأصيل عربى إسلامى.

وفى حقيقة الحال فإن الأصول الأربعة (الكتاب والسُنة – الإجماع والقياس) التى وضعها الشـافعى أُخـذت مأخذ التسـليم من الأمة، وإن كان هناك تحفظات فى بعض ما يتصل بها ونحن نـرى أن ما ذهب إليه الشـافعى يمثل التطـور الطـبيعى لنقل الفقه من "فقه الحـالات" المتنـاثرة المتعـددة إلى "فقه

[1] **(1) هذا هو تعريف الأصوليين، أما عند الفقهاء فهو حفظ الفروع مطلقاً سواء كانت بدلائلها أم لا.. (ص 7 أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة).**

المصـادر" المؤصـلة، ولكن البعض عـادوا مـرة أخـرى إلى فقه الحـالات والفـروع بفكـرة إثبـات صـحة التأصـيل مضـافاً إليه زيـاداتهم الخاصة والواقـع، فافترضـوا افتراضـات بعيـده وغـير محتمله لا لشـىء إلا لإثبـات البراعة الفقهية والتمكن فى حرفة الفقه وصناعته، وهو ما غلب على الحنفية.

ولاحظ الشيخ أبو زهرة فى كتابه أصول الفقه "أن أصول الحنفية تختلف عن أصـول الشـافعية فى أن أصـول الشـافعية كانت منهاجاً للاستنباط وكانت حاكمة عليـه، أما طريقة الحنفية فهى حاكمة على الفـــروع بعد أن دونت، أى أنهم اســـتنبطوا القواعد التى تؤيد مذهبهم ودافعوا عنها، فهى مقـاييس مقـررة، وليست مقاييس حاكمة.

وقد حـــاول علاج "التجزئيـــة" فى الفقه بعض العلمـــاء بابتكـار فكـرة "القواعـد" الـتى تلم شـتات كل مجموعة من الجزئيات أو الفروعيـات وتحكمهـا، وتحـدث الفصل عن القواعد الفقهية، والقواعد الأصولية..

ولا جـدال فى أن التوصل إلى القواعد كـان خطـوة نحو التخلص من التجزئية والسـير نحو الكلية وقد توصـلت إحـدى قواعد ابن رجب الحنبلى إلى ما توصل إليه الفيلسوف اليونـانى الذى قال "أنك لا تنزل النهر نفسه مـرتين" فلم يعتـبر حانثا من حلف أنه لن يقف فى مـــاء النهر لأن جريـــان المـــاء يتبـــدل ويستخلف شيئاً فشيئاً فلا يتصور الوقوف فيه.

ولكن المفارقة أن القواعد الـتى أريد بها إلجـام التجزئية ولم شملها.. انتهت هى نفسها إلى تجزيئية.. فإذا كان الإمام أبو طاهر الـدباس إمـام الحنفية فى ما وراء النهر رد جميع مـذهب أبى حنيفة إلى سبع عشرة قاعـدة، وأن بعض علمـاء الشـافعية رد المـــذهب إلى أربع قواعد هى "اليقين لا يـــزال بالشـــك" و "المشقة تجلب التيسير" و "الضرورة تزال" و "العادة محكمة" وزاد غيره خامسة "الأمور بمقاصدها" وإذا كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام بنى كتابه قواعد الأحكام فى مصالح الأنـام على أسـاس أن الفقه كله قـائم على قاعـدة "جلب المصـالح ودرأ المفاسـد" فـإن هـذا لم يكن شـأن آخـرين مثل القاضى عبد الوهاب المالكى مؤلف "الأشراف على مسائل الخلاف" إذ ضم مائة قاعدة فقهية كلية مصـوغة صـياغة تامة الخ.. ولا هو شـأن

القـرافى الـذى جمع فى كتـاب "الفـروق" خمسـمائة وثمانية وأربعين قاعــــدة ولا هو شـــأن تقرير القواعد وتحرير الفوائد للشيخ أبى الفرج عبد الـرحمن بن رجب الحنبلي (متـوفى سـنة 795) الذى ضم ستين ومائة قاعـدة ولا هو شـأن "الاعتنـاء فى الفروق والاستثناء" لبدر الـدين بن سـليمان البكـرى الـذى جمع فيه ستمائة قاعدة أصلية وذكر فى كل قاعدة ما يندرج فيها من الفوائد الفقهية وما يسـتثنى منها من المســائل ولا مثل كتـاب القواعد الفقهية للإمـــام أبى عبد الله محمد بن أحمد المقـــرى التلمسانى قاضى الجماعة بمدينة فاس المتوفى سنة 756 وقد جمع فيه مائتين وألف قاعدة على مذهب الإمام مالك.

وأستشهد الفصل ما قاله الدكتور الشيخ على جمعه..

ونلاحظ أن القواعد قد بـــدأت بعـــدد قليل (سـبع عشـرة قاعـدة فى رواية من نسـبها إلى أبى طـاهر الـدباس الحنفى، وخمس قواعد عند القاضى حسـين الخ..)، ثم بدأت فى الزيادة حتى يقول تاج الــدين الســـــبكى (ت 771 هــــــ) إنها تربو على الخمسـين بل على المـائتين. ونجد قواعد ابن المقـــــــــــــرى قد زادت على الألف وخمسـمائة، وإذا راعينا الضـوابط الخاصة بكل بـــاب فإنها تربو أيضـــاً على ذلـــك، فالضـــوابط والقواعد الموجـــودة فى ربع العبـادات من كتـاب مغـنى المحتـاج شـرح المنهاج للخطيب الشربينى تصل إلى عـدة مئـات، وكـذلك نـرى أنها أكـثر من مـائتين عند الزركشى فى المنثـــور فى القواعـــد، ونخــــرج من هــــذا كله أن عملية التقعيد مستمرة وينبغى أن تستمر [(1)].

وهكذا نـرى أن المحـاولات الـتى بـذلت لتحويل التجزيئية فى الفقه إلى كلية ونقله من أن يكــــون فقه قضــــاء إلى فقه

---

[1] **(1) المدخل – دكتور على جمعة ص 14 (المعهد العالى للفكر الإسلامى – سلسلة تفسير القرآن)..**

تشـريع، فشـلت سـواء فى ذلك وضع أصـول الفقـه، أو فكـرة المقاصد، أو فكرة القواعد، وفى نظرنا أن هذا التحـول لا يمكن التوصل إليه عن طريق الفقه التقليـــدى، وإنما يوصل إليه بفقه جديد لا يقوم على مرتكزات الفقه التقليدى، وإنما يبدأ مباشــرة من النقطة التي بدأ منها القرآن نفسـه، لأن القـرآن فى إجماله التشريع، وهذا أمر يختلف عن جعله مصدراً من مصـادر أصـول الفقــه، أو حــتى الأول من مصــادر أصــول الفقه لأننا فى حالة الفقه الجديد لا نأخذ الأحكام جـاهزة. مجـردة، منتزعة آياتها من الســياق فيكــون الفقه قضـــاء، **ولكننا نأخذ القـــرآن ككل وننظر فى "القيم الرئيســـية" فيــــه، وهى بطبيعتها محـــدودة معـــدودة بأصـــابع اليـــدين، ونجعل كل قيمة مصدراً لمجموعة من الأحكام التى تتصل بها ثم تربط بربـاط واحد أو توضع داخل إطـار واحـد، وهو أمر لن يكـــون فيه صـــعوبة لأنها كلها منبثقة من القـــرآن الواحد، بحيث لا يكون فيها تعارض أو تنــافر.. وهو ما فعلناه عندما جعلنا القيم الحاكمة فى القرآن الكـريم أصـــلاً من أصـــول الشـــريعة أو قل أصل الشـــريعة.. ويمكن أن تؤخذ أيضا القيم الخاصة بالعقيـــــــــــدة والإيمان، والتى يمكن أن تدرج كلها فى قيمه واحـــدة هى "التقـوى" لتكـون أصل العقيـدة، وليتـألف منها جميعاً النظرية العامة للإسلام عقيدة وشريعة.**

والمكـون الثـانى هو اللغــة، وهو أمر يتمـيز به الفقه الإسلامى.

فليس من المـألوف لـدى اللجـان الـتى تشـتغل بوضع القوانين، أو الهيئـات الأكـبر حجما كأعضـاء السـلطة التشـريعية التى تناقش القوانين أو تضع الدساتير. نقول ليس من المألوف أن يعنى هؤلاء بمباحث اللغة ومعانى الألفـاظ ودلالات الحـروف وأحكـام النحـو.. فاللغة لـدى هـذه الهيئـات واللجـان هى اللغة الشـــائعة ودلالاتها هى الـــدلالات العامة والمعروفة وإن تطلب الأمر بالطبع دقة فى الصياغة، كما تكون هنـاك لائحة تفسـيرية، بيد أن اللائحة التفسيرية لا تعنى بمباحث اللغة.

ولكن الأمر يختلف بالنسبة للفقه الإسلامى فاللغة، ودراساتها، من نحو وصرف ومعان ودلالات وأساليب الخطاب والحروف يمثل مكونا من المكونات الرئيسية الثلاث للفقه وقسمة لا تخطى فى شخصيته.

ولاحظ بعض الكتاب أن الأصوليين اهتموا بالمباحث اللغوية أكثر من اللغويين أنفسهم، ولا عجب فى هذا فاللغة لا تعنى لدى اللغويين زواجاً وطلاقاً وبتر يد وقطع عنق.. ولكنها تعنى ذلك لدى الأصوليين، ومن هنا كان لابد للأصوليين أن يتعمقوا فى فهم اللغة وأن يحيطوا بكل أقطارها.

وعالج الفصل قضية الاستثناء، وهل يعود على الجمل كلها أو الجملة الأخيرة.

وظفرت صيغه الأمر – والنهى بتفصيل أدى إلى الافتيات على المعنى الحقيقى للكلمة بحيث تحتمل صيغة "أفعل" خمسة عشر وجها أو ستة وعشرين معنى كالوجوب والندب والإرشاد والتهديد والإهانة والدعاء الخ.. وقد أفسح الاجتهاد المجال للفقهاء فميع المعنى الحقيقى للكلمة، فالندب معناه أن شئت فأفعل وأن شئت فلا تفعل ولا تفهم فى اللغة من لفظ "أفعل" لا تفعل إن شئت إلا ببرهان يوجب ذلك. وبهذه الطريقة أعتبر بعض الفقهاء أن الأمر فى استئذان النساء أمر ندب وأن إيجاب الشهود فى الطلاق أمر ندب وكذلك المكاتبة.

والذى نجا من هذا التحايل هم الظاهرية وبهذا كان مذهبهم فى الحالات التى ذكرناها: أى المكاتبة والأشهاد على الدين وعلى الطلاق أقرب إلى الصواب وروح الإسلام.

وأورد الفصل ثلاثين حالة من حالات الاختلاف تتصل بالأمر والنهى

وأشار الفصل إلى الاستخدامات المتعددة لبعض الحروف وما تثيره من بلبلة مثل حروف العطف: الواو ومثل أو وإلى والباء وأنى وبلى الخ.. وإن (بالكسر) وأن (بالفتح).

وأنتهى الفصل إلى أنه إذا أريد تقنين الشريعة، فلابد أن يؤخذ معنى واحد لكل كلمة أو حرف يكون

أقـــرب المعـــانى إلى مقاصد الإســلام وقيمه ويـــترك البـــاقى، وليس هنـــاك حل آخر فلا يحتمل قـــانون أن يعـترف للكلمة الواحـدة بمعنـيين يختلف أحـدهما عن الآخر لأن هـذا سيقتضـيه أن يصـدر حكما لكل معـنى فى الكلمة الواحدة يتضارب أحدهما مع الآخر.

المكون الثالث: المنطق..

تـــأثر الفقه بـــالمنطق الأرســـطى الـــذى قد يطلق عليه المنطق الصورى تأثراً تفاوتت فى تقـديره الآراء ويـرى المؤلف أن أثر المنطق كـــان كبـــيراً وأنه أورث الفقه الطـــابع الثبـــوتى والمجرد والشكلى وقد ثبت أن المسلمين تعرفوا على الفلسفة اليونانية فى القرن الأول للهجرة وأن المنطق الأرسطى.. دخل العالم الإسلامى فى وقت مبكر ثم توالت ترجماته..

وأنه "يمكن القول بأن علم أصـول الفقه ما هو إلا منطق إســـلامى أريد به تطبيقه فى مجـــال محـــدد هو اســـتنباط أدلة الأحكام.

وكشف الفصل عن حقيقة غير شائعة هى إيمان ابن حزم بـالمنطق وتحمسه لكتب أرسـطو إلى حد أنه لم يجـوز لأحد أن يفتى بين أثنين إذا كان جاهلاً بها".

وهى كلمة تعيد إلى الذهن كلمة الغـزالى المشـهورة فى المستصـــــــــــفى عن المنطق وأن "من يجهله فلا يوثق بكلامه أصلاً".

وأورد الفصل كلام ابن تيميه عن المنطق وأنه سليقة فى العقل الإنسانى يستغنى عنه الذكى ولا ينتفع به البليد، كما أورد تحريم بن الصلاح وعدد آخر من الفقهاء له، ولكن هـذا لم يـؤثر على المتأخرين من الفقهاء الذى اعتبروه متمماً للفقه ولا يجوز للفقيه أن يجهله.

والرأى الذى انتهى إليه الفصل هو أن الفقه الإسلامى إذا كان قد كسب شيئاً من المنطق، فإنه خسر أضعاف ما كســـب، وأن المنطق أضفى "الصورية" على الفقـه، وفصل ما بينه وبين الحيـاة كما أنه شـجع على تـوثين النصـوص والعناية بالتعـاريف

"الجــامع المــانع" وأن هــذا أدى إلى صــور من الانكفــاء على الألفاظ على حساب الحياة.

وهناك أثر تبقى للمنطق هو أنه أدى إلى ازدهار التصـوف هربـاً من جفـاف المنطق إلى رى العاطفة والمشـاعر وعـوالم القلوب.

بهذا الفصل ينتهى القسم الأول من الكتـاب – منطلقـات ومفاهيم – ليبدأ القسم الثانى.

الباب الثانى
أصول الشريعة

يوجه الباب الانتباه إلى أنه يقصد "أصول الشـريعة" على وجه التعـيين، وبـالمفهوم الـذى سـاقه فى الجـزء الأول، وليس أصول الفقه.

الفصل الخامس: الأصل الأول: العقل أولا..

يبرر الفصل جعل العقل المصدر الأول **بمـبررين الأول** أن العقل هو أداة فهم القـرآن الكـريم الـذى يعد الأصل الأول للإسلام..

ذلك أننا لكى نعُمل القـرآن، لابد أولا أن نعمل عقولنا فى فهمه واسـتيعابه، خاصة وإن أسـلوب القـرآن يمكن أن يـوحى بأكثر من معنى، ويتطلب إعمـالاً وتميـيزاً ومقارنة للآيـات الـتى جاءت فى مختلف آياتـه، حـتى نسـتوعب أحكامـه.. وهـذا – كما قلنا – ما يطلبه القـرآن نفسه ﴿أفلا يتـدبرون القـرآن، أم على قلوبهم أقفالها﴾ {24 محمد}. ﴿والذين إذا ذكروا بآيـات ربهم لم يخروا عليها صماً وعمياناً﴾ {73 الفرقان}.

وهـــذا نفسه هو ما قـــام به المفســـرون، فكل آية فى القــرآن فســروها فى صــفحات، وكل حكم عللــوه وضــبطوه، وأحاديثهم عن الناسخ والمنسوخ فى القـرآن تمثل أقصى جـرأة يمكن للفكر أن يصل إليها فى تعامله مع النصــوص المقدســة، وهى جرأه لا نبيح لأنفسـنا – ونحن دعـاة العقل والفكر والحرية – أن نمارسـها أو نقـدم عليها – كما قـام اللغويـون بـدور كبـير لإيضاح إجمال القـرآن وبلاغته وإعجـازه ورمزيتـه، ولعلهم أيضـاً فى بعض الحــالات جــاوزوا الحــدود إلى درجة الافتيــات عليــه، فهؤلاء، وأولئك لا يختلفـون فى حقيقة الحـال من ناحية المبـدأ، والمدى عما ذهبنا إليـه، بل لعلهم جـاوزوا المـدى الـذى نسـمح لأنفسنا به. إن القوم لم يترددوا فى إعمال عقـولهم وأفكـارهم لتفهم القرآن. وليس لهذا من معنى إلا سبق العقـل، وأنه الأداة التى لا يمكن الاستغناء عنها لفهم القرآن.

ومن قبل قال بهـذا الشـيعة من زيديه وجعفرية وقـال به قبلهم الغزالى فى "المستصفى" [1] وأعـترف به – إلى حد ما – أهل السُنة والجماعة فى شكل الاجتهاد أو القياس.

والمـبرر الثـانى أن الحـديث هو عن الشـريعة وليس الفقه الـذى يمكن أن يضم العقيـدة، والشـريعة كما نوهنا فى الجزء الأول، وأعدنا التنويه هنا. هى الدنيويات والعلاقات ما بين النـاس بعضـهم بعض والمجـالات الاقتصـادية والسياسـية والاجتماعية، وبهذا التكييف فإن الشريعة لا تضم العقيدة.

وأنتقد الفصل انتقاداً مراً التقليد وقال :

لم يحدث أبداً أن اتفقت أمه على أن تعطى عقلها أجـازة لألف عـام.. تعيش خلالها عالة على الأسـلاف والأجـداد.. فلنحمد الله أننا لا نـزال نسـير على أقدامنا.. وكان يمكن أن نسعى على أربع..

وقد عـبر عنها الجاحظ منذ أكـثر من ألف عـام عنـدما قـال عن المسـلمين "أمة قد أصـبحت تحمل عقليه العـوام ونفسـية العبيد وطبيعة القطيع [2].

أمـام مأسـاة بمثل هـذا الحجم لا يعد من المبالغة فى شئ أن نقـول "العقل أولاً"..

ويبدأ الفصل بفقرة عن "خطأ جذرى فى المعالجة "تـدور حـول أن الإيمـان الـدينى الـذى يقـوم على العقيـدة مصـدره بالدرجة الأولى الوحى ويخاطب القلب (ولا ينفى هـذا اتفاقه مع العقل) أما الشريعة وهى عالم العلاقات والدنيويات فـإن الأصل فيها لابد وأن يكون العقـل. ولكن الفقه الإسـلامى عكس الآيـة. فجعل أساس الإيمـان هو العقل عـبر "علم الكلام" الـذى يقـوم

---

1 **(1) المستصفى للغزالى ج1 ص 100 الأميرية..**

2 **(1) استشهد بها د/ طه جابر العلوانى فى "الأزمة الفكرية المعاصرة" المعهد العالمى للفكر الإسلامى.**

على فلسفة يونانية. فجعل الأصل فى الشريعة الوحى والنقل. ومن هذا الخطأ الجذرى تفرعت أخطاء عديدة أخرى.

وهذه الملاحظة توضح أن المؤلف لا يتعصب للعقل اعتباطا، وأنه يرى وجوب التسليم للوحى فيما يتعلق بالعقيدة، ولكنه يضع العقل حيث يجب أن يوضع فى الشريعة.

ويقرر الفصل أن الفقهاء لم يتقبلوا أولوية العقل حتى فى الشريعة، وأنهم أكدوا تبعية العقل للنقل فقال الشاطبى :

إذا تعاضد النقل والعقل على المسائل الشرعية فعلى شرط أن يتقدم النقل فيكون متبوعا ويتأخر العقل فيكون تابعاً فلا يسرح العقل فى مجال النظر إلا بقدر ما يسرحه النقل والدليل على ذلك أمور الأول أنه لو جاز للعقل تخطى مأخذ النقل لم يكن للحد الذى حدده النقل فائدة. لأن الفرض أنه حد له حدا فإذا جاز تعديه صار الحد غير مفيد. وذلك فى الشريعة باطل. فما أدى إليه مثله. الثانى ما تبين فى علم الكلام والأصول من أن العقل لا يحسن ولا يقبح. ولو فرضناه متعديا لما حده الشرع. لكان محسنا ومقبحا. هذا خلف والثالث أنه لو كان كذلك لجاز أبطال الشريعة بالعقل. وهذا محال باطل. وبيان ذلك. أن معنى الشريعة أنها تحد للمكلفين حدوداً فى أفعالهم. وأقوالهم. واعتقاداتهم. وهو جملة ما تضمنته. فإن جاز للعقل تعدى حد واحد. جاز له تعدى جميع الحدود. لأن ما ثبت للشىء ثبت لمثله. وتعدى حد واحد هو معنى إبطاله. أى ليس هذا الحد بصحيح.

وإن جاز إبطال واحد. جاز إبطـال السـائر، وهذا لا يقول به أحد لظهور محاله [1] ".

وجـاء الـدكتور عبد الحميد مـدكور فى القـرن الخـامس عشر ليؤكد ما أورده الشـاطبى فى القـرن الثـامن قـال "... الإجماع – وهو أقوى الأدلة بعد القـرآن الكـريم والسُـنة مسـتند إلى النص الشـرعى ولـذلك قـال الجويـنى "ليس الإجمـاع فى نفسه دليلاً، بل العـرف قـاض باسـتناده إلى خـبر"، وقـال ابن تيميه.

"فلا يوجد قط – مســألة مجمع عليها إلا وفيها بيـــان من الرســـول، ولكن قد يخفى ذلك على بعض النـاس.. فـإن ما دل عليه الإجمــــاع فقد دل عليه الكتــــاب والسُــنة.. ولا يوجد مسـألة يتفق الإجمـاع عليها إلا وفيها نص" ويـــترتب على هـــذا مسألة هامة يتمـيز بها الإجمـاع الإسـلامى عما ســواه من صــور الإجمــاع فى النظم السياسية والدستورية الأخـرى الـتى تجعل الأمة أو أغلبيتها مصـــــدراً للســـلطات، فالإجماع – فى الإسـلام – منبثق عن النص مستند إليه وليس من حقه أن يخالف نصا، أو يغير حكما، أو يرد أمراً أو يحل حراما.

أما القياس – عند القـائلين به – وهم الجمهور الأعظم من مجتهـدى الأمة – فهو قـــائم على النص راجع إليـــه، وقد كـــان الآخـذون به من الأصـوليين حريصـين على توضـيح هـذا المعـنى وتأكيـده، مـوجهين النظر إلى أن العمل بالقيـــــاس – فى التوصل إلى الأحكام الشريعة فى النـوازل

---

[1] **(1) الموافقات للشاطبى ص 53 ج1.**

التى لم ينزل فيها – بذاتها – نص شرعى – يعد أمـراً شـرعياً، وأنه – من حيث الأخذ به أصـــلاً، ومن حيث الشــــروط اللازمة لـــه، والمعتبرة فيه تطبيقـاً مسـتند إلى الـدليل الشرعى لا يتخطاه ولا يتجاوزه [1] ".

كما أورد الفصل كلمة للشـهيد سـيد قطب تؤكد أسـبقية النقل على العقل

وقال المؤلف رداً على هذه الدعاوى :

إن هـذا الكلام كله يمكن أن يكـون له مكـان لو أن الأمر هو العقيدة، التى يكون للوحى فيها الدور الأكبر، ولكنه لا يصـلح أبدا بالنسبة للشريعة التى يكون للعقل فيها الـدور الأكـبر وهـذا الاختلاف أمر مفهـــــوم لاختلاف طبيعة العقيـــــدة عن طبيعة الشريعة الذى أشرنا إليه فى مستهل النبذة.

وقد جــاء الخطأ من عــدم التفرقة والتميــيز، فانســحب الكلام عليهما معـاً. ولما كنا فى هـذا البـاب نتحـدث عن أصـول "الشريعة" فإن كلام الفقهاء والأصـوليين لا يمكن الأخذ بـه، ولو كان الفصل عن "أصول العقيدة" لأخذنا به، ببعض التحفظات.

وُيلحظ فى كلام الفقهـاء القـدماء والمحـدثين عن العقل ادعــاءان رئيســيان يــدور عليهما حـديثهم: الأول أن الله تعــالى أعلم بالمصلحة من الإنسان. فقد يتوخى الإنسـان المصـلحة فلا يصل إلا إلى المفســــــدة، وقد يتخبط وينتصر عليه فى النهاية الهوى، ولهذا فالأصوب أن يلتمس الإنسـان المصـلحة من النص لا من العقل.

أما أن الله تعالى أعلم بالمصـلحة، فهـذا مـالا يجـادل فيه أحد، فـأين معرفة الإنسـان من علم الله تعـالى؟ ولكن القضـية أن الله تعـالى لا يريد للمؤمـنين أن يكونـوا صـما وعميانـا، وقد

---

[1] **(1) المنهج فى علوم أصول الفقه د/ عبد الحميد مدكور مقدمة إلى ندوة "قضايا المنهجية فى الفكر الإسلامى" الجزائر 9 – 2 سبتمبر 1989 م.**

وهبهم العقل الثمين لكى يسـتخدموه لا لكى يهملـوه، وشـبه الذين لا يتدبرون بالأنعـام ﴿بل هم أضل أولئك هم الغـافلون﴾ فلا مبرر لدعوى الفقهاء لأن تفكـير المـؤمن وإعماله لعقله لا يمس فى قليل أو كثـير معرفة الله تعـالى الـتى هى بالتأكيد أعظم بمراحل ومراحل من أى عقل إنسـانى، وإنما نطـالب بإعمـال العقل لأن الله تعالى أمر بهذا، ولأن هذا الإعمال هو فى مجـال لا يعجز عنه، بل إن الله تعالى جعله أداة للفصل فيه.

ولو فرضـنا أن فى النص المصـلحة الأفضل من إعمـال العقل فـإن إدراك النص وفهمه يتطلب إعمـال العقل ومن هنا فلا مفر، ولا مهرب من إعمال العقل وإلا وقعنا ضحايا الخرافـة. وقد أوردنا فى مسـتهل الفصل ضـرورة الاجتهـاد مع النص، وأن كل نص يتطلب اجتهـاداً لتفهمه وأن تفـاوت الفقهـاء فى تحديد المصـلحة تبعـاً لتفـاوت المعـايير والضـوابط الفقهية – أو إلهـام الفقهاء الخ... يجعل التعرف على المصلحة من العقل أجدى..

والادعـاء الثـانى الـذى يتكـرر فى كلام الفقهـاء، ويتناقله الخلف عن السلف (كما جـاء فى كلام الشـهيد سـيد قطب) أن العقول نسبية وأن هناك "عقلى وعقلك" وهذه الدعوى تبسـيط مخل للموضوع فان تكون العقـول نسـبيه، ومختلفـة، فـإن هـذا مما يــثرى الموضــوع لأنه يكشف عن كافة جوانبه وليس هــذا الموضوع هو "طبقك المفضل" الـذى يخضع للـذوق الشخصـى، ولكنه قضــــايا عامة يعالجها الكُتَّاب والعلمــــاء والمفكــــرون والفقهـاء، كل يـدلى بـدلوه وكل يكشف عن جـانب منهـا، وفى النهاية يتبلور الحل الأمثل أو الحل الأقل سوءاً وتعـرف جـوانب القوه، والضعف وتنكشف المحاذير والمزالق.

من هنا نفهم أن هــذين الادعــائين ليس لهما كيــان أو حقيقة تــبرر وجودهمــا، ومع هــذا فإنهما متمكنــان من النــاس، وكانا من أكــبر العوامل فى تثبيط الناس عن إعمال عقولهم.

وأورد الفصل شواهد لإيثار النقل على العقل منها مسـألة **تعليل الأحكام.** فمع أن معظم الفقهاء يرون تعليل الأحكام إلا أن هناك مجموعة أخرى لا ترى ذلك. وتـرى أن الأحكـام لا تعلل ويدخل فيها ابن حزم. وكذلك المعتزلة. وهى نقطة تثـير العجب لأنهم يدعون أنصار العقل ولكنهم سمحوا لمماحكـاتهم اللاهوتية أن تضـللهم فقـالوا لا يجـوز أن تعلل أفعـال الله تعـالى لأن من فعل فعلاً لغرض، كـان حصـوله بالنسـبة إليه أولى. سـواء كـان الفرق يعود إليه أم إلى الغير وإذا كان كـذلك يكـون ناقصـاً فى نفسه مستكملاً فى غيره ويتعالى الله سبحانه وتعالى عن ذلك.

وهذه العبارة تصلح مثـالاً للسفسـطة اللفظية والصـورية وكيف تســـتبعد الحكمة الفطرية والعملية لافتراضـــات تتلبس بلبوس المنطق، وكيف أن هذا يطمس البدائه الــتى تجمع عليها العقول.

واستشـــهد الفصل بكلام الشـــيخ محمد متـــولى الشعراوى فى حديث له قال :

"الحكمة فى كل أمر تكليفى لمن آمن به علته الأمــر، فالمســلم يفعل كــذا لأن الله تعــالى قــال له "أفعل كذا، ولا يفعل كذا لأن الله قــال له "لا تفعــل" وهل حكمة الأمر عند المأمور به أم عند الأمر؟ هل يعلم الطفل الحكمة فى جرعة الــدواء المــرة حين تشـفيه من مرضــه. إنما الطبيب الذى وصفها له هو الذى يعلم الحكمة فيها ومنها.

والمســلم يصــوم لأن الله تعــالى قــال "صــم" وحــذار من تعليق الحكم على علته والــذى يصـوم لأن صومه يشفيه من علته نقـول له صـومك ليس عبـاده، وليس ناشـئاً عن إيمــان إنما ذلك صـوم بعلة الصــوم وليس بالصـــوم نفسه إذن فالأصل فى المـــؤمن أن يقبل الأمر من الله دون علة الأمر ولا يعلق عمله

على هــذه العلة حــتى تكــون عبادته خالصة وصــومه خالصاً لوجه الله تعالى.

وكــــدليل ثـــان على تبعية العقل للنقل تحــــدث عن **"الموقف من القيـاس** والأدلة التكميلية واستشـهد بما جـاء فى إعلام المــوقعين من أن الإمــام أحمد كــان يأخذ بالمرسل والحديث الضعيف ويرجحه على القياس.

ويقول ابن القيم..

"وليس أحد من الأئمة إلا وهو موافقه على هـذا الأصل من حيث الجملـــة، فإنه ما من أحد إلا وقـــدم الحديث الضعيف على القياس".

كما استشــهد بالمعارضة الشــديدة الــتى أبــداها الإمــام الشـــافعى للاستحســـان وكيف ذهب إلى إبطاله على الأسس الآتية كما لخصها الشيخ أبو زهرة.

الأول: أن الشـــــــــريعة نص وحمل على نص بالقيــاس. وما الاستحســان؟ أهو منهما أم غيرهمــا؟ فإن كان منهما فلا حاجة إلى ذكـره، وإن كـان خارجـاً عنهما فمعنى ذلك أن الله تعالى تـرك أمـرا من أمـور النـــاس من غـــير حكم وذلك ينـــاقض قوله تعـــالى: ﴿أيحسب الإنسان أن يترك سدى﴾ فالاستحســان الــذى لا يكــون قياســاً ولا إعمــالاً لنص ينــاقض تلك الآية الكريمة.

الثانى: أن الآيات الكثيرة تأمر بطاعة الله تعالى وطاعة رسوله، وتنهى عن اتبــاع الهـوى، وتأمرنا عند التنازع أن نرجع إلى كتاب الله تعـالى، فالله سـبحانه وتعالى يقول: ﴿فإن تنازعتم فى شئ فـردوه إلى الله والرســـول إن كنتم تؤمنـــون بالله واليـــوم الآخر﴾ والاستحســـان ليس كتابــاً ولا سُــنة ولا رداً للكتـــاب والسُنة، إنما أمر غير ذلك فهو يزيد عليهما، فلا يقبل إلا بدليل منهما على قبوله، ولا دليل عليه.

والثالث: أن النبى ما كان يفتى باستحسانه وهو الذى ما كان ينطق عن الهوى، فقد سئل عن الرجل يقول لامرأته: أنت على كظهر أمى، فلم يفت باستحسانه، بل أنتظر حتى نزلت آية الظهار وكفارته، وسئل عمن يجد مع امرأته رجلاً ويتهمها فانتظر حتى نزلت آية اللعان، وكذلك سئل عمن نفى نسب ولده لأنه على غير لونهما، فانتظر حتى كان حكم اللعان أيضاً.

ولو كان لأحد أن يفتى بذوقه أو باستحسانه لكان سيد المرسلين محمد وامتناعه عنه يوجب علينا أن نمتنع عن الاستحسان من غير اعتماده على نص، ولنا فى رسول الله أسوة حسنة.

الرابع: أن النبى قد استنكر على الصحابة الذين غابوا عنه وأفتوا باستحسانهم، فقد أنكر على بعض الصحابة أنهم أحرقوا مشركا لاذ بشجرة، واستنكر أن أسامة قتل رجلاً قال لا إله إلا الله قالها تحت حر السيف، ولو كان الاستحسان جائزا ما استنكر عملهم.

الدليل الخامس: أن الاستحسان لا ضابط له، ولا مقاييس يقاس بها الحق من الباطل كالقياس، فلو جاز لكل حاكم أو مفت أو مجتهد أن يستحسن من غير ضابط لكان الأمر فرطا، ولاختلفت الأحكام فى النازلة الواحدة على حسب استحسان كل مفت، فيكون فى الشئ الواحد ضروب من الفتوى من غير ترجيح واحدة على الأخرى، إذ لا ميزان ولا ضابط يمكن له الترجيح به ما دام الأساس هو الاستحسان.

الدليل السادس: أنه لو كان الاستحسان جائزا من المجتهد، وهو لا يعتمد على نص ولا حمل على النص بل يعتمد على العقل وحده، لكان يجوز

الاستحسان ممن ليس عنده علم الكتـاب والسُـنة لأن العقل متوافر عند غـير العلمـاء بالكتـاب والسُـنة، بل ربما كان منهم من له عقل يفـوق عقـول هـؤلاء، وله إبانة خير من إبانتهم" أنتهى كلام الشافعى.

وخصص المؤلف فقــرة بعنــوان **"كيف حــاق النحس بالمعتزلة وفرضت الســرية على الشــيعة ضــروراتها السـيئة"** انتقد فيه الموقف العـام للمعتزلة الـذى جعلها تعـنى بالاهوت وتعمل عقلها فى مجاله وتلزم الله تعالى العـدل الـذى تــراه، ثم لا تحــرك ســاكناً بالنســبة للحيــاة الــتى يعيش فيها المســلمون فـدخلت ميـدانا يحـرم عليها الـدخول فيه وهجـرت ميدانا يتوجب عليها الدخول فيه.

أما الشـيعة فـإن اضـطهادهم وملاحقتهم من أيـام معاوية جعلهم يلـوذون بالعمل السـرى ويطلبـون البيعة "للرضا من آل محمــد" دون أن يحــددوا حــتى لا تناله أيــدى الأعــداء، ومن مقتضـيات العمل السـرى أن يتطـرق إليه الانحـراف وأن يخضع للعوامل الذاتية، وهذا هو ما حدث للشيعة وقد تخلصت الشــيعة من السرية بقيام دولة الصـفوين، ولكن هـذه لاذت بأشد تـراث السرية تطرفا حتى تدعم البناء النظرى لها فى مواجهة عـدوتها الدولة العثمانية السُنية.

وخصص الفصل – وهو أكبر فصول الكتاب – فقرة طويلة **لانعكاســات تغـييب العقل على الفكر الإســلامى من أبرزها استخذاء الفقهاء أمام السند وقبولهم أحـاديث ظــــاهرة البطلان والثــــورة على كل من يطــــالب بالاجتهاد كما حدث بالنسـبة للشـيخ محمد عبـده سـنة 1904، كما أوردت الفقــرة شــواهد أخــرى لفقهــاء معاصرين.**

ومن شــواهد تغـييب العقل الإيمــان بالخرافة واستشــهد الفصل بكلمة نشــرها فى الأهــرام فــبراير 1997 أحد رؤســاء

محكمة أمن الدولة العليا. تحت عنوان "يا أولاد الأبالسة" وجاء فيها :

"وقد يتزوج الشيطان من نساء الأنس وهى حقيقة لا مراء فيها ولا جدال، ويؤكد قول الحق سبحانه وتعالى ﴿وشاركهم فى الأموال والأولاد وعدهم وما يعدهم الشيطان إلا غرورا﴾ {الإسراء 64}.

وكثيراً ما ينكح الشيطان المرأة من الإنسان ويكون ذلك إذا أتاها زوجها وهى حائض، فقد قال ابن عباس إن الشيطان يسبقه إليها فتحمل منه، ولهذا نهى الحق سبحانه الرجل عن مباشرة امرأته وهى فى هذه الحالة. فقد قال تعالى ﴿فاعتزلوا النساء فى المحيض﴾ {البقرة 222} - وكذلك ينكحها الشيطان إذا أتاها زوجها قبل أن يستعيذ بالله، فقد قال الرسول الكريم: "إذا جامع الرجل زوجته ولم يسم، انطوى الشيطان إلى إحليله فجامع معه" والمولود فى كل هذه الحالات فى حقيقته ابن الشيطان وليس ابن هذا الزوج المخدوع الذى تسمى باسمه فى شهادة الميلاد زورا وبهتانا، وكثيراً ما نسمع بعض العامة وهو يقولون "دول ولاد أبالسة" أو "ولاد شياطين"، وهى عبارة لها أساسها العلمى الصحيح" !!!.

وأنتقل الفصل إلى نقطة أخرى هى قصور المعالجات فهذه الحالة ليست خافية على كثير من المفكرين الذين أرادوا إصلاحها وأورد الفصل كمثال كتابين أولهما "الأزمة الفكرية المعاصرة تشخيص ومقترحات علاج" للدكتور طه جابر العلوانى وهو أستاذ متمكن فى الفقه الإسلامى وفى الوقت نفسه من دعاة التجديد والكتاب الثانى هو كتاب أزمة العقل المسلم للأستاذ الدكتور عبد الحميد أبو سليمان الذى كان مديراً

للجامعة الإسلامية فى ماليزيا ومن مؤسسى المعهد العالى للفكر الإسلامى فى الولايات المتحدة.

وختم الفصل بفقرة طويلة تحت عنوان "من باب الأنصاف والاعتراف" أشار فيه إلى أن العقل لم يعدم – على كل حال – دعاة رفعوا رايته فظهر من قال **"كل ما يحكم به العقل يحكم به الشرع والعقل رسول فى الباطن والشرع عقل فى الظاهر".**

وأوردت الفقرة كلمات عديدة للشيخ محمد عبده الذى يعد رائد أنصار الترشيد واستلهام العقل كما أشار إلى المعتزلة وأنصفهم فى قضية التحسين والتقبيح العقليين وأورد ما ذهب إليه الزيدية فى تقديم قضية العقل المبتوتة على القرآن الكريم. وما جاء فى كتاب "الفصول اللؤلؤية للأصول الزيدية وما أورده الشيخ محمد أبو زهرة فى هذا الشأن.

وختمت الفقرة بمقال طويل لأحد العلماء السعوديين يفسح مجالاً كبيراً للعقل جاء فيه :

"فإذا سأل سائل فقال: هل لنا أن نؤول النصوص الدينية أو نخضعها بدليل الحس أو بدليل العقل، حتى تكون دلالتها مطابقة للواقع والحقيقة ؟

إن كان جوابنا بالإيجاب حتما، وبأن هذا العمل من القواعد المقررة فى علوم الشريعة الإسلامية يقول علماء أصول الفقه فى أبواب تخصيص العام :

"لا خلاف فى جواز تخصيص العموم" ويرون فى أبواب تأويل الظاهر "أنه يجوز التأويل متى كان دليله أرجح من دليل العمل بالظاهر ويجب التأويل متى كان دليلاً قاطعاً لا يجوز العدول عنه ويذكرون من أدلة تخصيص العموم "دليل الحس ودليل العقل"..

الفصل السادس: الأصل الثانى منظومة القيم الحاكمة فى القرآن الكريم..

والفصل يعـــنى بـــالقيم الحاكمة القيم الـــتى يمكن أن يســتنبط منها أحكــام فــالتقوى مثلاً قيمة عظيمة فى القــرآن ولكنها ليست حاكمة، بمعنى أنه لا يمكن اسـتخلاص أحكـام منها لأنها تقوم على الشعور القلـبى العميق للفـرد على نقيض قيمه أخــرى فى القــرآن الكــريم هى العــدل الـتى يمكن أن تكــون أساساً لكل صور التعاقد والتعامل..

وأورد الفصل أن القـــرآن وإن تضـــمن أحكامـــاً، إلا أنها محدودة العدد (ما بين 200 و 600) لأن القرآن بالدرجة الأولى كتـاب هدايـة، وما تضـمنه القـرآن من أحكـام معظمها مـوجز لا يعالج التفاصـيل. ونتيجة لقلة الأحكـام، ولضـرورة تفصـيلها عمد الفقهـاء إلى السُـنة وتعرضـوا فى هـذا السـبيل للأخذ بأحـاديث ضعيفة أو موضوعة.

وواســــــطة العقد فى القيم الحاكمة هى الحق بالنســبة للعقيــدة والعــدل بالنســبة للشــريعة، وهما وجهــان لحقيقة واحــدة، فــالحق هو القيمة العظمى التى تؤمئ لله تعالى، ولها طبيعة نظرية، موضــوعية، مجردة أو قل إنها تمثل الموضوعية والتجريد.

ولا نجد للحق فى الإســلام مــثيلاً فى الــديانات أو النظم الأخــرى، وهو يأخذ فى الكتابـات الأوربية شـكلاً قانونيـاً، بمعـنى تعـيين حقـوق الأطـراف المختلفة لأنه يمت إلى الإنسـان وليس إلى الله.

وعنــدما أراد المشــرعون الأوربيــون الارتفــاع به أبــدعوا تعبــير "الحقــوق الطبيعيــة" والطبيعة هى أســمى ما يتصــوره مجتمع لا يـؤمن بالله ولكنها بعد كل شئ تخضع لتأويل الإنسـان وفهمه ومن ثم فإن الحقـوق الطبيعية كـانت تفتقد الموضـوعية الحقيقية والمطلقة.

ولكن الحق فى القــرآن يـؤمئ نحو اللــه، لأن الله تعـالى نسب إليه تنزيل الكتب الإلهية، وإقامة السموات والأرض.

وطريق الإنسان للتعرف على الحق هو الإيمان بالله، لأن الله كما ذكرنا، هو أصل الحق والموضوعية والإطلاق والتجريـد، وأى حق غير الله يمكن أن يكون مزيفا أو ملتبسا بشبهات.

والإيمـان بالله إنما يـأتى بـالتفكير والتـدبر والنظر فيما أبدعه الله وخلقه فى أحسن تقويم من شموس ساطعة، وبحور هادرة وجبال شاهقة وأشـجار باسـقة وزهـور يانعة وثمـار طيبة وأمطـار تحـيى الأرض بعد موتهـا، وأنهـار تمد النـاس بالميـاه العذبة.. إن التفكـير فى خلق الله هو طريق الإيمـان باللـه، كما وضعه القرآن الكريم.

وهذا الإيمان يتطلب أمرين متلازمين :

الأول: التفكـير والنظر والتـدبر وإعمـال العقل والذهن.

والثانى: الحرية التى تسمح بهـذا التفكـير بحيث لا يكـون هنـاك حائل يحـول دونـه، وحرية الاعتقـاد كقيمة تكـون أصـلاً للأحكـام الخاصة بـالفكر والكتابة والتـأليف والنشـر، وتحـريم مصـادرة الفكر وجعل القاعـدة هى "من شـاء فليـؤمن ومن شـاء فليكفـر" ﴿أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمـنين﴾. والـرد على المخالفين بالحجة والبرهان.

أما بالنسـبة للشـريعة فـإن العـدل، وهو كما ذكرنا الوجه التطبيقى للحق هو أساس القيم فى الشريعة.

ومعـنى هـذا أن نسـتلهم العـدل فى كل ما تتضـمنه الشـريعة، وهى كما قلنا تضم الجـوانب الاقتصادية والسياسية والاجتماعية للمجتمع..

ومعـنى اسـتلهام العـدل أن يتفق كل وضع أو قـانون أو ممارسة الخ... مع أصول العدل. فإذا خـالف هـذه الأصـول فقد مصداقيته.

وعنـــدما نطبق هـــذا على العلاقـــات ما بين الحـــاكمين والمحكـــومين. فـــإن أى قـــانون أو دســـتور أو وضع يحيف على المحكـومين لا يتفق مع العـدل وبالتـالى لا يعد إسـلاميا، ويمكن الطعن فيه على الأساس.

وكل عقد عمل يحيف على حقـــوق العمـــال لا يتفق مع مبادئ العدل ولا يعد إسلاميا.

وعنـــدما نطبق هـــذا المبـــدأ على العلاقة ما بين الرجـــال والنســـاء فـــإن كل إيمـــان الطلاق وأحكامه الـــتى تتضـــمنها كتب الفقه تعد لاغيه ولا قيمه لها، لأنها تخالف مخالفة صارخة أصول العقد، فـالزواج عقد بإيجـاب وقبـول وعلانية وشـهود. فـإذا أريد فسخ هـذا العقد فلا يجـوز هـذا إلا بالشـروط الـتى أنعقد بهـا. بمعنى أن كل ما ينطق به الرجـال من إيمـان طلاق لا يعتد بهـا. وإنما يعتد بـــالطلاق فى حالة واحـــدة هى أن يتم الطلاق علانية بشـهود وباتفـاق من الطـرفين، وتسـوية لما بينهما من حقـوق وواجبات.

وطبقـاً لهـذا أيضـاً يمكن لكل عامل يضـطر للتوقيع على عقد عمل يخالف العدل الطعن فى هذا العقد ولا يدفع هـذا بأنه وقع عليه والعقد شريعة المتعاقدين، لأن هـذا العقد فى حقيقته عقد إذعـــان لم يـــبرم بين الطـــرفين بالرضا لانعـــدام الندية والمساواة بين طرفى العقد [1].

ويمكن بالمثل الطعن فى أى قانون تصدره الدولة يخالف جادة العدالة على أساس عدم دستوريته.

ومع أن العدل اعتبارى إلى حد كبير، فإن قرائن الأحـوال تضع الضـوء الـذى يـبين العـدل، ولا يجـاوزه إفراطا أو تفريطاً..

---

[1] **(1) ولأنه أيضاً يخالف المبدأ المنصوص عليه فى الآية { 282 من سورة البقرة} عن أن الذى عليه الحق هو الذى يدوّن الالتزام.**

وجدير بالإشارة أن العدل كفيصل فى الأحكام أمر لا يدق على الشـرائع والنظم القضـائية، فمن بين القـوانين الـتى كـان المواطن البريطـانى يُخـير للحكم بها قـانون العدالة **equity** أو كما قد يطلق عليه "قانون العـدل والأنصـاف" والنقص هنا – أن تكييف العـدل يخضع للتقـدير البشـرى، ولكنه فى حالة الإسـلام يعتمد على أصل ألهى مقرر ومنزل فى القرآن الكـريم ومـدعم بقرائن وشواهد من أعمال وأقوال الرسول وسياسـات الخلفـاء الراشدين تحول دون الافتيات عليه أو الانتقاص منه.

وتأتى "**السـماحة والتيسـير** بعد العـدل والآيـات الـتى تحض عليها وتــأمر بها وتنفى الحــرج وتقــرر أن الله تعــالى لا يكلف نفسا إلا وسعها عديدة ومترادفة وكذلك هناك حشد كبــير من الأحاديث بالمعانى نفسها.

ويبرز القرآن هذه القيمة بوجه خاص فى العلاقات ما بين النساء والرجال بدءاً من الزواج وانتهاء بـالطلاق كما يـبرز هـذه القيمة فى دعوته للصفح والعفو.

ومن القيم الحاكمة **الرحمة** التى يبدأ بها المسـلمون كل سور القرآن فى تعبـير "بسم الله الـرحمن الـرحيم" {باسـتثناء سـورة التوبـة} وتسـتخدم هـذه القيمة لإيجـاد سـند تشـريعى لتخفيف الأحكام التى توفرت دواعى الرحمة فيها

وأعتــبر الفصل أن التوبة تــدخل فى القيم الحاكمة لأنها يمكن أن تجب العقوبات.

ولاحظ الفصل أن معظم نظريــــات العقوبة لا تعـــــنى بالتوبة، ولكن القرآن الكريم يحسب حسابها بصورة لافتة بحيث تصبح من القيم المـؤثرة فيما يتعلق بالأحكـام، وقد ذكر القـرآن التوبة وآثارها ست عشــرة ومائة فى ســور مكية ومدنية وإذا أضفنا إليها الاستغفار وهو مقدمة التوبة والطريق إليها تضـاعف العدد، كما أن "التواب" من أسماء الله تعالى وقد جعل القــرآن التوبة تُجب الجريمة وتمحو السيئة فإذا اقـترنت بالعمل الصـالح فإنها تبــدل الســيئات حســنات، وأى شئ أروع من الآيــات فى

سورة الفرقان ﴿والذين لا يدعون مع الله إلاها آخـر، ولا يقتلـون النفس التى حرم الله إلا بـالحق ولا يزنـون ومن يفعل ذلك يلق أثامـاً يضـاعف له العـذاب يـوم القيامة ويخلد فيه مهانـا، إلا من تـــاب وآمن وعمل عملاً صـــالحاً فأولئك يبـــدل الله ســـيئاتهم حسنات وكان الله غفوراً رحيماً﴾. فأنظر إلى هذه الموبقات من شــرك بالله وقتل وزنا تجعل صـاحبها يخلد فى العــذاب مهانــاً، فـإذا تـاب وآمن وعمل صـالحاً، فـإن كل هـذه الموبقـات تصـبح حسنات وقال الله تعالى ﴿قل للـذين كفـروا أن ينتهـوا يغفر لهم ما سلف﴾ وقـال الرسـول "التـائب من الـذنب كمن لا ذنب لـه" ولهذا **فيفترض أن يُفرد فى كتـاب الأحكـام الإسـلامية باب تحت عنوان "التوبة" يوضح طريقة التوبة، وأثرها على الأحكـــــام، بل يمكن تنظيم عملية التوبة والحث عليها وتيســير إجراءاتها لأنها طريق للإصـلاح يقــوم على اعتراف المخطئ بخطئه ورغبته فى الإقلاع عنه والتطهر منه، وهذا ما يريده المجتمع،** وقد أقامت جنوب أفريقيا بمبـادءه من الـرئيس مانـديلا محكمة للتوبة يمثل أمامها أنصار العهد العنصرى القديم الذين أسـاءوا إلى السـود ليعـبروا عن نـدمهم ويقـدموا اعتـذارهم ويعلنـوا تـوبتهم دون حاجة إلى إصدار أحكام وتوقيع عقوبة [1].

وختم الفصل بملاحظة هامة :

إن الاعـــتراض الـــذى يســـاق على جعل القيم مصـدراً للأحكـام هو أن القيم مثالية – مبدئية الطبيعة فى حين أن القـــوانين لابد وأن تلحظ الاعتبـــارات القائمة ودرجة التقـــــدم والفهم الخ.. مما يجعل من الصعب استلهام هـذه القيم عند وضع الأحكـام. أو أن وضعها يفترض درجة من السـمو والإيمـان قد لا يصل إليها أو يحتملها المجتمـــع، وهو اعـــتراض وجيه وقد

---

[1] **(1) إن من تمام التوبة إصلاح الخطأ إذا كان ممكناً برد السارق ما سرق وإصلاح المفسد ما أفسده، وأن تكون التوبة نصوحاً دافعة لحياة جديدة وليست تعله للإفلات من العقاب. كما يمكن رفض التوبة مرة ثانية إذا ظهر أنه نكث فى الأولى.**

عـزل عمر بن الخطـاب أحد ولاته لأنه كـره "أن يحمل النــاس على فضل عقلــه" فأوضح أنه لابد من وجــود درجة من الفهم والتجـاوب ما بين الحـاكم و(قانونـه) والشــعب وعامة النـــاس، ولكن الاعـــتراض لا ينفى اســـتلهام القيم، لأنها وأن كــــانت بطبيعتها مبدئية مثالية، إلا أن إنزالها من سـماء هـذه المثالية المبدئية ســيتطلب درجة من تفاعلها مع المفهــوم الســارى، ولن يكـــون لها التجريد المطلـــق، وما الرحمــــة، أو الســماحة إلا صــور من الارتفـاق على تجريد ومبدئية قيمة العــدل، ولأن الناحية المبدئية نفســها لا تتطلب بالضرورة جمودا، فإذا كان المبـدأ حماية الصـحة فـإن هـــذا يســتتبع أن تختلف ملابس الشـــتاء عن ملابس الصـيف، وأن يتبع فى طعـام الأطفـال مـالا يتبع فى طعـام الشـيوخ الخ.. فـالقيم الإسـلامية تمـارس فى الإطار الذى يتلاءم مع المجتمع، بحيث تنهض به، دون تعسف فيها أو استغلال لها.

ومن ناحية أخـــرى فلابد أن يحتفظ القــانون بمســـحة أخلاقية. حتى يكتسب تقدير النـاس، وإذا اهـتزت هـذه الدرجـة، اهتزت ثقة الناس فى القانون، وهو ما يقارب انعدامــه، لأن من العسير جداً – فى هـذه الحالة – إبقـاء القـانون بـالقوة الجبرية وحدها، ولن يستطيع القانون أن يـوفر جنـدى لكل مـواطن، ولا أن يتوصل إلى درجة لمراقبة هـؤلاء الجنـود أنفسـهم. إن عـالم القـــانون لابد وأن يتشح بمســـحة أخلاقية تكسب له احـــترام وتقدير الناس.

إن اســـتلهام الأحكــــام من القيم القرآنية هو وحده الذى يمكن أن يعـالج نـدرة الأحكـام المنصـوص عليها بالفعل فى القرآن، ويضمن عدم انحـراف هـذه الأحكـام عن هـدى القـرآن {ما دامت مسـتلهمة من قيَّمــه}. وتضــفى عليها شــعاعاً من قداسة القــرآن يكفل لها الاحترام.

وأخــيراً فإنه (أى اســتلهام الأحكــام من منظومة القيم القرآنية) يعلى الوجه الحضارى للإسـلام على بقية الطقوسـيات التى تأخـذها القضـايا أو السياسة أو العامـة، ويوجد فى أعمـاق المسلم بوصلة تهديه السبيل وميزانا يـزن به الأعمـال ويتعـرف على ما قد يصيبها من شطط أو انحراف وهو ما يمكن أن نقول عنه الضمير المسلم.

وهو بعد كل شئ إعــــادة المرجعية للقــــرآن المعترف به من الجميع كأصل أول للتشريع وتصـحيح للانحـراف الـذى أصـاب الفقه عنـدما جعل السُـنة - عملياً - هى المصدر الأول له، ومادة الأحكام فيه.

وإذا أخذ بما ذهبنا إليه من أن تكــــــون منظومة القيم الحاكمة هى أصل الأحكـام بما فى ذلك الحرية والعـدل والتوبة واليسر الخ.. فإن مضمون قانون العقوبـات الإسـلامى، وصـورة المحكمة الجنائية الإســلامية ســيتغيران شــكلاً ومضــموناً. وسـيقدمان إضـافة مبدعة فى عالمهمـا. وسـيمكن - بالتوبة - اســتنقاذ ألــوف المتهمين من الســجون والعقوبــات ليكونــوا مواطنين شـرفاء. سـواء جـاء عـرض التوبة من المحكمة إيثـارا لفكرتها النبيلة أو من المتهم تطهـيراً لنفسه من ادران الجريمة ورغبة فى حياة جديدة أمينة وجادة.

الفصل السابع: الأصل الثالث: السُنة..

عُــنى الفصل أولاً بتبديد شــبهه أن المؤلف من الــذين ينكرون السُنة، وهذا غير صـحيح، وليس أدل على ذلك من كتابه "الأصلان العظيمان.. الكتاب والسُنة". إن تكييف السُنة وتنقيتها شئ وإنكارها شئ آخر بالمرة.

وقد ذكر الفصل عناصر التجديد التى جاء بها الجزء الثانى من كتاب "نحو فقه جديد" وهو الخاص بالسُنة مما لا نجد حاجة لإيرادها لأنها مذكورة فى تلخيص الجزء بهذا الكتاب.

الإضـافة الـتى قـدمها الفصل هى الخاصة بمراجعة حركة تنقية الأحاديث وجاء فيها..

ومراجعة حركة "غربلـــــةـ" الأحـــــاديث نجد أنها مـــــرت بمرحلتين رئيسيتين

المرحلة الأولى عند وضع الموطأ لمالك والمسند للإمام أحمد..ـ

فقد قيل إن مالك روى مائة ألف حـــــديث جمع منها فى الموطأ عشرة آلاف حديث لم يزل يعرضها على الكتاب والسُنة ويختبرها بالآثار حـتى رجعت إلى خمسـمائة [1] على ما جـاء فى كتاب الشيخ محمد أبو زهو {الحديث والمحدثون ص 248}.

ورُوى أن أحمد عــرف (إن لم يكن قد حفــظ) ســبعمائة ألف حديث، ومن هذا العدد الضخم حرر المسند فى ثلاثين ألف حديث تقريباً، وهكذا، ففى هذه المرحلة نجد أن :

	مجموع ما ألم به	عدد الأحاديث المثبتة	النسبة
مالك بن أنس	10,000	500	5 %
أحمد بن حنبل	700,000	30,000	4٫2 %

يتضح من هذه الإحصائيات أن عدد ما أعترف به أحمد بن حنبل ومالك بن أنس مما وجـــداه من أحـــاديث لا يزيد عن 5% أى أنهما اثبتا فى المسند والموطأ خمسة أحــاديث من كل مائة حديث ألما به.

وجـاءت المرحلة الثانية لتنقية الأحـاديث عنـدما تصدى الإمامـان البخـارى ومسـلم لما وجـداه أمامهما من أحاديث مروية عن ثقات الصحابة.

وفيما يلى جـدول بأسـماء هـؤلاء الصـحابة وعـدد ما روى عنهم من أحـــاديث وعـــدد ما جـــاء فى الصـــحيحين من هـــذه

[1] **(1) فى هذا نظر، فقد قيل إن فى الموطأ 600 حديث مسنده و222 مرسلة و613 موقوفة، و 285 مقطوعة، والجملة 1720.**

الأحـاديث والنسـبة المئوية لما اعـترف به الإمامـان البخـارى ومسـلم أثبتـاه فى صـحيحيهما وعـدد ما انفـرد به البخـارى أو مسلم منها.

ويتضح من هذا البيـان أن البخـارى ومسـلم أعـاداً عملية التنقية وأن نسبة ما أدخلاه فى صحيحيهما مما وجداه مرويا عن كبـار الصـحابة تتفـاوت ما بين 4ر2% و13% أى بمتوسط 5% تقريبـاً من الــ 5% الـتى أعـترف بها مالك بن أنس وأحمد بن حنبل.

م	الاسـم ■	عدد الأحاديث المروية	اتـفق الشيخان على	النسبة المئوية	ما أنفرد به البخارى	ما أنفرد به مسلـم
1	أبـو هـــريرة	5374	325	6%	93	189
2	أبو سعيد الخـدرى	1170	46	3ر9%	16	52
3	جـابر بن عبد الله	1540	60	3ر9%	26	126
4	أنـس بـن مالك	1286	180	13ر9%	83	71
5	عائشــــة	2210	174	7ر80	54	18

■ اعتمدنا فى هذا الجدول (باستثناء النسبة المئوية) على ما جاء فى كتاب الحديث والمحدثون للشيخ محمد محمد أبو زهو (مطبعة مصر 1958) الصفحات من 132 إلى 144. أما النسبة المئوية فمن وضعنا، كما يلحظ أن هذه النسبة هى لما أتفق عليه الشيخان ولو جعلناها لما اتفق عليه البخارى على حدة، ومسلم على حده لكانت النسبة بالنصف تقريباً.

6	عبد الله بـن عباس	0661	95	7ر5%	120
49					
7	عبد الله بن عمر بن الخطاب	1600	170	10ر6%	
81	31				
8	عبد الله بن عمرو بن العاص	700	17	2ر4%	8
20					
9	عبد الله بـن مسعود	848	64	7ر5%	21
35					

وهذه الإحصائيات تثبت :

1. الكـثرة "المهولـة" الـتى وجـدها الإمامـان مالك وأحمد بن حنبل أمامهما وكيف غربلاها بحيث لم يثبتا إلا 5 % ثم جـــــــاء الإمامان البخارى ومسلم فأعاداً الغربلة بالنسبة المئوية نفسـها تقريباً 7 %.

2. أن هؤلاء الأئمة لم يتسـامحوا فى إدراج أحـاديث لا يؤمنـون بصحتها أو سـلامتها أو أنها تحتمل درجة القبـول، حـتى لو بلغت الأحـاديث المرفوضة 95% مما وجـدوه أمـامهم. ولم يقل لهم أحد "حرام عليكم" أو هذه جرأة على حديث رسول الله. إذ من المفروض أن يكون المحدثون حذرين من أن يوردوا على لسان رسول الله ما قد يتطرق إليه الشك فيقوّلونه ما لم يقل..

ونحن الآن نمر بمرحلة التنقية الثالثـــــة، وقد اســـــتدرك البخـــــارى ومســـــلم على أحمد بن حنبل ومالك بن أنس لأنه توفرت لهما ما لم يتوفر للأولين من فرص البحث والتدقيق. ولا يمـارى أحد أن المحـدثين المعاصـرين لـديهم الآن ما لم يتـوفر لغـــيرهم بفضل المطبعـــة، والفهرســـة، فضـــلاً عن خـــدمات الكمبيوتر التى جعلت العثور على حديث ما رهنــاً بضـغطة على زر وكـــان يتطلب قبلاً الـــرحلات الشـــاقة، والشـــهور الطويلة والبحث المضنى.

فما نقـــوم به اليـــوم ليس بـــدعاً، إنه فى حقيقة الحـــال مواصـــلة ما قـــام به مالك بن أنس وأحمد بن حنبل والبخـــارى ومسلم واستدراك ما فاتهم، وفوق كل ذى علم عليم.

فضلاً عن أننا مهما بالغنا فى الاستبعاد، فلن نصل إلى ما وصلوا إليه، لأنهم أراحونا من عشرات الألوف، ولكن دق عليهم عشرات المئـات.. وهو ما نقـوم بـالنظر فيـه، وليست المسـألة بعد مسـألة كم. فلو لم يبق لنا من السُـنة سـوى ألف أو ألفىَّ حديث يتمثل فى كل حديث منها إشراقه النبـوة، وجوامع الكلم، والإضافة المبدعة فى السـلوك والعمـل، والإعلاء لقيم الإخلاص والصدق والوفاء والحلم والكرم، التى ترصع كثيراً من الأحاديث كما يرصع الماس المتلألأ عقداً نظيما، نقول لكفانا. إننا لا نحفل بالعـــدد الكبـــير من النجـــوم فى الســـماء وإنما بتلك النجـــوم الساطعة الهادبة التى يتألق نورها على صفحة السـماء الزرقـاء تشـــيع فينا المتعة وتحـــرك فينا حاسة الجمـــال وتهـــدينا ســـواء السبيل.

إننا فى الوقت الذى نغض الطرف عن مرويات الله أعلم بهـــا، فإننا نبعث إلى الحيـــاة، وفى جنبـــات المجتمع "خُلـــق" الرسول وهو المضمون الحقيقى لكلمة سُنة، ونتأسى بالرسول داعية إلى اللـه، وزوجـاً ورجلاً يمشى فى الأسـواق ويتعامل مع الناس.. وقائداً للجماهير ومنشئاً لدولة، وملهماً لأمة.

وإذا كان الإسلام قد كُتب بحروف القرآن فإن السُـنة هى النقط على هذه الحروف، وبـدونها لا تتـبين تمامـاً معـانى هـذه الحـروف، وفى الـوقت نفسه فـإن هـذه النقط لا تكـون لها أى علاقة بعالم المعانى دون الحروف وتصبح مجـرد نقـط، فحاجتها إلى الحـــروف أشد من حاجة الحـــروف إليهـــا، أى أن السُـــنة محتاجة إلى القرآن أكثر من حاجة القرآن إليها وهـذا هو الوضع الأصـولى السـليم وليس ما قاله البعض "السُـنة قاضـية على الكتاب وليس الكتاب قاضياً على السُنة" أو "القرآن أحـوج إلى السُنة من السُنة إلى القرآن".

الفصل الثامن: الأصل الرابع: العرف..

يبدأ الفصل بعنوان فـرعى **"لماذا لا يكـون الإجمـاع"** فأى شئ أفضل من الإجماع وهو يعنى الاتفــاق؟ وله بعد جاذبية تكسب له المفكرين خاصة الـذين يُعنـون بالجمـاهير، والمجتمع والناس. لأنه وإن كـان الإجمـاع إجمـاع "المجتهـدين" وأنه يبُـنى

فى معظم الأقــوال على مســتند فيظل بعد هــذا يمثل العنصر البشـــرى فى التشـــريع، ويمكن أن يكـــون أســـمى صـــور الديمقراطية وتجسـيداً لسـيادة الشـعب خاصة إذا وضـعنا فى تقديرنا أن بعض المذاهب تغُلبه على بقية الأصول الأخرى.

ولكننا عنــدما بــدأنا نراجع تكـييف الفقه التقليــدى لــه، وندرس الاحتمالات العملية للتطـبيق أثرنا أن ننفض منه اليـدين وان ننتهى إلى العرف.

ذلك أن الإجماع، وأن تمسكت به كل كتب ومراجع أصول الفقه المقـررة كأصل ثـالث يـأتى بعد القـرآن والسُـنة فإنه لم يكن – فى الحقيقة – محل إجماع!! وما من مفارقة مثل هـذه.. وقد نقل عن الإمـــــام أحمد بن حنبل "ما يـــــدعى فيه الرجل الإجماع هو الكذب. من ادعى فهو كذاب. لعل الناس قد اختلفوا ما يدريه – ولم ينته إليه. فليقل لا نعلم. الناس اختلفوا..".

وقال ابن حزم فى كتابه "مراتب الإجماع".

"وقد ُأدخل فى الإجمـاع ما ليس فيـه. وقـوم عـدوا قـول الأكثر إجماعاً. وقوم عدوا ما لا يعرفون فيه خلافـاً إجماعـاً وإن لم يقطعـوا على أنه لا خلاف فيـه. وقـوم عـدوا قـول الصـاحب المشـــهور المنتشر إذا لم يعلمـــوا له من الصـــحابة مخالفـــاً إجماعاً...

وقوم عدوا قول الصاحب الذى لا يعرفون له مخالفـاً من الصحابة رضى الله عنهم وإن لم يشتهر ولا انتشر إجماعاً.

وكل هـذه آراء فاسـدة ولنقضـها مكـان آخـر. ويكفى من فسادها أننا نجدهم يتركون فى كثير من مسـائلهم ما ذكـروا أنه إجمـاع. وإنما نحـوا إلى تسـمية ما ذكرنـاه إجماعـاً عنـاداً منهم وشغباً عند اضطرار الحجة والـبراهين لهم إلى تـرك اختيـاراتهم الفاسدة.

وقوم قالوا الإجمـاع هو إجمـاع الصـحابة رضى الله عنهم فقط.

وقوم قالوا إجماع كل عصر صحيح إذا لم يتقـدم قبله فى تلك المسألة خلاف. وهذا هو الصحيح لإجماع الأمة عند التفصيل عليه واحتجاجهم به وترك ما أوصلوه له.

وقوم أخرجوا من الإجماع ما هو إجماع صـحيح فقـالوا لو اجتمع أهل العصر كلهم على قول ما ثم بـدا لأحد منهم فيه فله ذلك." أ. هـ

وأثار الشافعى الشكوك حول الإجماع فتساءل فى كتـاب جمـاع العلم "من هم أهل العلم الـذين إذا اجمعـوا قـامت بإجمـاعهم حجـة؟" فقـال منـاظره: "هم من نصـبه أهل بلد من البلدان فيها رضوا قوله وقبلـوا حكمـه" ثم يقـول رداً على ذلك مجاوبـاً "ليس من بلد إلا وفيه من أهله الـذين هم بمثل صـفته من يدفعونه عن الفقه، وينسبونه إلى الجهـل، أو إلى أنه لا يحل له أن يفتى، ولا يحل لأحد أن يقبل قوله، وعلمت تفرق أهل كل بلد فيما بينهم، ثم علمت تفـرق كل بلد مع غـيرهم..." وبعد أن يذكر رضى الله عنه أقـوال العلمـاء بعضـهم فى بعض، مما من شأنه أن يجعل أقوال كل واحد موضع تجريح من عالم فى بلـده يقـول: "فـأين اجتمع هـؤلاء على تفقه واحـد" ثم يثـير عجاجه أخرى، وهى دخول علماء الكلام فى صفوف المجتهدين فيقول" "أيعدون من العلماء الذين يتألف منهم أم لا يعدون".

ويعلق الشـيخ محمد أبو زهـرة على ذلك أن الإمـام الشافعى يثير الكلام حول إمكان الإجماع معترضاً على إمكانه..

أولا: بـالتفرق بين البلـدان، وعـدم التقـاء الفقهاء.

وثانيا: مما يرى من وقـوع الاختلاف بين فقهـاء كل بلد من الحواضر الإسلامية.

وثالثاً: بعدم الاتفـاق على تعـيين من ينعقد بهم الإجماع.

ورابعاً: بعدم الاتفاق على تعريف صـفة العلمـاء الذين يعدون ذوى رأى فى الفقه وبإثارة هذا كله فى

مناظراته توهم الكثيرون أنه لا يقول بإمكان الإجماع، حتى لقد سأله سائل قائلاً، "هل من إجماع؟" فيجيبه: نعم بحمد الله كثـير فى جملة الفـرائض الـتى لا يسع أحد جهلها، فذلك الإجماع الـذى لو قلت أجمع النـاس لم تجد حولك أحـداً يعـرف شـيئاً يقـول ليس هـذا بإجمـــاع، فهـــذه الطريق يصـــدق فيها من أدعى الإجماع[1].

وقال العلامة ابن الوزير فى كتابه إيثـار الحق على الخلق "أعلم أن الاجماعات نوعان: أحدهما تعلم صحته بالضـرورة من الدين بحيث يكفر مخالفه فهذا إجماع صحيح، **ولكنه مستغنى عنه بالعلم الضـرورى من الـدين وثانيهما ما نـزل عن هـذه المرتبـة، ولا يكـون إلا ظنا لأنه ليس بعد التـواتر إلا الظن وليس بينهما فى النقل مرتبة قطعية بالإجماع".**

وقال الشيخ عبد الوهاب خلاف :

ومما يؤيد أن الإجمـــاع لا يمكن انعقـــاده أنه لو انعقد كـــان لابد مســـتنداً إلى دليـــل، لأن المجتهد الشـــرعى لابد أن يســـتند فى اجتهـــاده إلى دليـــل. والـدليل الـذى يسـتند إليه المجمعـون إن كـان دليلاً قطعيـــــاً فمن المســـــتحيل عـــــادة أن يخفى، لأن المسلمين لا يخفى عليهم دليل شـرعى قطعى حـتى يحتـاجوا معه إلى الرجـوع إلى المجتهـدين وإجماعـه. وإن كان دليلاً ظنياً فمن المسـتحيل عـادة: أن يصـدر عن الدليل الظنى إجمـاع، لأن الـدليل الظـنى لابد أن يكون مثاراً للاختلاف[2].

وقد استدلوا على الإجماع بالآية :

---

1 **(1) أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ص 176 – 187.**
2 **(1) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف ص 49.**

﴿يا أيها الذين آمنوا أطيعـوا الله وأطيعـوا الرسـول وأولى الأمر منكم، فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسـول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ بفكـرة إن طاعة "أولى الأمـر" هى طاعة المجتهـــدين، وهى نفســـها الآية الـــتى اعتمد عليها النظام المعتزلى فى إنكار الإجماع لأن الآية تقول ﴿فإن تنازعتم فى شئ فردوه إلى الله والرسول﴾ ولم يقل إلى الإجماع.

ولهــذا اســتبعدنا الإجمــاع رغم مزايــاه الظــاهرة وآثرنا العرف. وهو – كالإجماع – كلمة محببة.

وقدم الفصل تعريفات عديـدة للعـرف تصب كلها فى أنه العادة المكررة المقبولة.

وبالنسـبة لحجيتـه، إسـتدل الفصل بما جـاء فى كتاب سلم الوصول :

"فقهـاء الشـريعة الإسـلامية قـديماً وحـديثاً على اختلاف مــذاهبهم أخــذوا بــالعرف واعتــبروه دليلاً يبــنى عليه كثــير من الأحكام الفقهية. وفى "التنقيح" للقرافى: أما العرف فمشـــترك بين المــذاهب ومن اســتقرأها وجــدهم يصــرحون بــذلك. وفى "الاشتباه" لابن نجيم: أن اعتبـار العـادة والعـرف يرجع إليه فى الفقه فى مسائل كثيرة حتى جعلوا ذلك أصلاً. وقال ابن العربى فى كتابه "أحكام القرآن" عند تفسـير قـول الله تعـالى: "لينفق ذو سعة من سعته" العادة دليل اصولى بـنى الله عليه الاحكـام، وربط به الحلال والحـرام. وقـال ابن عابـدين فى منظومته فى رسم المفتى.

والعرف فى الشرع له اعتبار لــذا عليه الحكم قد يدار

ومن أستقرأ أقـوال الفقهـاء القـدامى والمتـأخرين، وتتبع الفـروع الفقهية يجد كثـيراً من الشـواهد والعبـارات الدالة على أن فقهاء الشريعة الإسلامية راعوا فى كثير من الأحكام الفقهية عرف النـاس وعـاداتهم. فمن أقـوال الفقهـاء الـواردة فى كتب الفقه: المعـروف عرفـاً كالمشـروط شـرطاً، المشـروط عرفـاً

كالمشـروط شـرعاً، العـادة محكمـة، الثـابت بـالعرف كالثـابت بالنص، التعين بالعرف كالتعين بالنص، والتعويل فى هـذا البـاب على العرف والعـادة، ويقولـون فى بعض الأحكـام: إن المـدرك فيها العرف وأن مستند الفتوى العرف والعادة. فهـذه العبـارات وأمثالها لا تـدع مجـالاً للشك فى أن العـرف يرجع إليه الفقيه والقاضى والمفتى فى معرفة الأحكـام الشـرعية وتطبيقها على الوقائع والجزئيات حيث لا يوجد نص من الشارع [1].

وقال العلمـاء فى المـذهب الحنفى والمـالكى أن الثـابت بالعرف الصحيح غير الفاسد ثابت بدليل شـرعى ويقـول شـارح كتاب الأشباه والنظائر "الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعى".

ويقول السرخسى فى المبسوط "الثابت بالعرف كالثابت بالنص".

وأسـتدل الفقهـاء على حجية العـرف بأدلة من القـرآن الكريم كالآية ﴿خذ العفو وأمر بـالعرف وأعـرض على الجـاهلين﴾ {199 الأعراف}.

يقـول العلامة الزرقـاء فى كتـاب المـدخل الفقهى :

"ولا يخفى أن العرف فى هـذه الآية – الكريمة – واقع معناه اللغـوى، وهو الأمر المستحسن المـألوف، لا على معناه الاصـطلاحى الفقهى، ولكن توجيه هـذا الاسـتدلال هـو: أن العـرف وإن لم يكن مـراداً به فى الآية المعـنى الاصـطلاحى، قد يسـتأنس به فى تأييد اعتبار العرف بمعنـاه الاصـطلاحى، لأن عـرف النـاس فى أعمالهم ومعـاملاتهم، هو مما استحسـنوه وألفته عقولهم والغالب أن عرف القوم، دليل على حـاجتهم إلى الأمر المتعـارف فاعتبـاره يكـون من الأمـور المستحسنة.

---

[1] **(1) سلم الوصول لعلم الأصول تأليف الأستاذ عمر عبد الله أستاذ الشريعة الإسلامية – كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ص 242 – 243.**

وأما السُـنة فقد اسـتدلوا بالحـديث "ما رآه المسـلمون حسـناً فهو عند الله حسـن" وأن مخالفة العـرف الـذى يعـده النـاس حسـناً، يكـون فيه حـرج وضـيق وقد نفى الله الحـرج والضيق عن الناس "وما جعل عليكم فى الدين من حرج".

وتحت العنوان الفـرعى فى **"العـرف تصب الروافـد"** أشـــــار الفصل إلى الأصـــــول الفرعية للفقه كالمصــــلحة، والاستحسان والاستصحاب والبراءة الأصلية الخ..

ومعظم هذه الأصول أشبه بروافد تضخ وتصب فى بحيرة العـرف. إذ أن تعميل هـذه الأصـول يسـلك طريقه نحو العـرف ويصبح هو عرفاً يتأثر به ويؤثر فيه.

ولعل أقرب هـذه الأصـول إلى العـرف وأمسـها صـلة هو الاستحسان وقد عرفه الكـرخى بأنه "هو أن يعـدل المجتهد عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها لوجه أقـوى يقتضى العــدول عن الأول" وهــذا التعريف هو التعريف الــذى ارتضاه الشيخ محمد أبو زهـرة فى كتابه "أصـول الفقـه" لأنه – على ما قـال يشـمل كل أنواعـه، ويشـير إلى أساسه ولبـه، إذ أساسه أن يجئ الحكم مخالفــاً قاعـــدة مطـــردة لأمر يجعل الخـــروج عن القاعـــدة أقـــرب إلى الشـــرع من الاستمســـاك بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقـوى اسـتدلالا فى المسـألة من القيـاس. وهـذا التعريف يصـور لنا أن الاستحسـان كيفما كـانت صوره وأقسامه يكـون فى مسـألة جزئية ولو نسـبياً فى مقابل قاعــدة كليــة، فيلجأ إليه الفقيه فى هــذه الجزئية لكيلاً يــؤدى الإغراق فى الأخذ بالقاعـدة الـتى هى القيـاس إلى الابتعـاد عن الشرع فى روحه ومعناه.

وعرفه ابن العــربى بأنه عبـارة "عن إيثـار تـرك الـدليل والــــترخيص بمخالفته لمعارضة دليل آخر فى بعض مقتضــــياته وقسمه إلى أربعة أقسام وهى :

1- ترك الدليل للعرف. 2- تركه للإجماع.

3- تركه للمصلحة. 4- تركه للتيسير ودفع المشقة.

وعرفه ابن الأنبـارى "بأنه اسـتعمال مصـلحة جزئية فى مقابل قياس كلى".

وعرفه ابن رشد فقال "الاستحسان الذى يكثر اسـتعماله حتى يكون أعم من القيـاس. هو أن يكـون طرحا لقيـاس يـؤدى إلى غلو فى الحكم ومبالغة فيه فيعـدل عنه فى بعض المواضع لمعنى يؤثر فى الحكم يختص به ذلك الموضع".

ولعل هـذه الطبيعة الـتى تجعل الاستحسـان يخـالف القيـاس هى الـتى أثـارت غضب الإمـام الشـافعى على الاستحسـان بحيث ذهب إلى إبطاله بـدعوى أن من استحسن فقد شرع – والشارع هو الله وحده.

ولكن معظم الفقهـاء. تمسـكوا بالاستحسـان ومنهم من منحه منزلة كبيرة مثل مالك الذى روى عنه "الاستحسان تسعة أعشار العلم" ومثل أبى حنيفة الذى كان **"يقيس ما استقام القياس معه، فإذا قبح القياس استحسن".**

أما الذين يرفضون الاستحسان بـادئ ذى بـدء، فيغلب أن يسلموا به بعد أن يكـون قد فـرض نفسه وأصـبح عرفـاً – على أساس "الاستصحاب".

والعرف – كأبى حنيفة – يستحسن.

وأوضح الفصل – فى فقـرة خاصة – أن القضـية هى تكييف العرف فقال.

ليست القضية فى العرف هى حجيته، فهـذه ثابتة بـأقوال معظم الفقهـاء، كما أوردنا آنفـا، ولكن القضـية الحساسة هى تكـييف العـرف. فقد لمس الفقهـاء طبيعة العـرف واختلافـه، عندما قالوا إنه "اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان".

وهو ما يستتبع أن يكون العرف مرنـا، متغـيراً يختلف فى زمن عنه فى زمن آخـر، وعند جماعة عنه عند جماعة أخـرى،

ولكن هذه الطبيعة المرنة المتغيرة لابد أن تصـطدم مع الطبيعة الثبوتية الجامـدة للنصـوص ومن هنا سـلم الفقهـاء بهـامش من الحرية للعــرف فيما لا يتعــارض مع النصــوص فتســامحوا فى العرف اللغوى كأن يتعارف الناس على أن السمك شئ واللحم شيئاً آخـر. فلو حلف أحـدهم لا يتنـاول لحمـاً وتنـاول سـمكاً لم يحنث – رغم أن القـرآن الكـريم يقـول عن السـمك إنه لحمـاً طرياً.

وتسامحوا فى تعبير الدابـة، وهل هى الحمـار أو الحصـان الخ.. كما تقبلـوا من أصـحاب الحـرف والصـناعات تطـبيق ما يسرى بينهم من أعـراف مهنية ما دامت لا تحـرم حلالاً أو تحلل حراماً، كتقييد الـديون والعمليـات التجارية فى دفـاتر دون حاجة إلى إشهاد، وتسامحوا فيما تعارف عليه الناس من دفع جزء من المهر مقـدماً، وتقبلـوا أن يكـون الأجر – عنـدما يحـدد – هو ما يقضى به العرف إلى غير ذلك مما لا يجاوز هذه الأطر..

ولكن الفقهـاء جميعـاً وقفـوا وقفة رجل واحد فى رفض أى عرف يعطل أو يناقض نصـاً صـريحاً فلا يقبل عــــرف يحلل شــــرب الخمر أو التــــداين بربا ويضطرد الأمر فيشـمل كل ما يـراه الفقهـاء مخالفـاً للشرع..

ولا يمكن لأحد أن يلوم الفقهـاء إذا كـان الأمر أمر شـرب خمر أو تداين بربا، ولكن الأمر قد يكون أهـون من ذلك ويـدخل فى دائرة "العفو" بتعبير الحديث أو دوائر "الندب – والكراهيـة" كما يقول الفقهاء.

ويهمنا فى قضية العرف أن نبرز أمرين :

الأول: أن الإطار الأعظم للعرف هو ما يتعلـق بالعـادات الشخصـية أو الاجتماعيـة – من زى أو لبس أو أكـل أو عـادات اجتماعية أو معاملات "عرفية" وبوجه خاص ما يتعلق بالمرأة.

الأمـر الثـانى: أن معالجـة العـرف لا يمكن أن تكـون نصوصية قاطعة للطبيعة المرنة للعرف، **ولأن العـرف أملـك**

كما اعترف الفقهاء ومن هنا فإن **مخالفة العـرف للنصـوص تعالج فى ضوء عدد كبير من الاعتبارات الـتى تتقبلهـا الشريعة، وأهمها المبدأ العـام الـذى ذكـره ابن تيميـه "أن تصـرفات العبـاد من الأقـوال والأفعـال نوعـان: عبادات يصلح بها دينهم، وعـادات يحتـاجون إليهـا فى دنيـاهم.. فباسـتقراء أصـول الشـريعة نعلم العبـادات الـتى أوجبهـا اللـه أو أحبهـا لا يثبت الأمـر بهـا إلا بالشرع.**

وأمـا العـادات فهى مـا اعتـاده النـاس فى دنيـاهم ممـا يحتاجون إليه، والأصل فيها عدم الحظـر. فلا يحظـر منهـا إلا مـا حظره الله سبحانه وتعالى، وذلـك لأن الأمـر والنهى همـا شـرع الله. "والعبادة لابد أن تكون مأموراً بها، فما لم يثبت أنه مـأمور به كيف حكم عليه بأنه محظور ؟

ولهذا كان أحمد وغيره من فقهـاء أهـل الحـديث يقولـون إن الأصل فى العبادات التوقيف، فلا يشـرع منهـا إلا مـا شـرعه الله، وإلا دخلنا فى معنى قولـه تعـالى ﴿أم لهم شـركاء شـرعوا لهم من الـدين مـا لم يـأذن بـه الله﴾ {الشـورى 21} والعـادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا مـا حرمـه اللـه، وإلا دخلنـا فى معنى قولـه تعـالى ﴿قـل أرأيتم مـا أنـزل اللـه لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا ...﴾ {59 يونس} إ. هـ

فإذا كان الأصل فى العادات العفو، فلابد أن يكون الحظر قليلاً، ولكن شـواهد الحـال أن هـذا القسم من أكـثر الأقسـام احتشاداً بالتحريمـات وبوجه خـاص عن المـرأة وهو ما يتعـارض مع الطبيعة الديناميكية المتغيرة للعرف..

ولن نعـدم – لو أردنا – الأسس الشـرعية لهـذا كلـه، لأن الإسلام يسمح به ما دام العرف لا يتجاوز الأطر المتعارف عليها بالفعل ولا ينتقل إلى درجة جديـدة من التطـور وبالتـالى عـرف جديد إلا عنـــدما يتطلب التطـــور ذلك فعلاً وينجح فى إقنـــاع

الجماهير به، وقد نحتاج إلى أسانيد شرعية جديدة لهـذا التطـور العرفى الجديد ولن نعدمها ما دامت العلة تسير مع المعلول.

يبدأ العرف من الاستحسان الشـرعى حـتى الاستصـحاب ثم يسير خطوة أخـرى نحو استحسـان جديد واستصـحاب جديد وقد يعمد إلى "اسـتئناس" النصـوص قبل أن يظفر باستصـحاب جديد للعرف الجديد. وما ظلت هذه العملية تسـير دون افتعـال وقد تهيـأت الجمـاهير لها وتقبلت العـرف الجديد فلا مشـكلة أصـولية، وإنما تنشأ المشـكلة إذا اسـتطاع العـرف أن يجعل صريح المنكر معروفاً وصريح المعروف منكراً.

ويكون ذلك دلالة لا تدحض على فساد النفوس والضـمائر والأفكار ويتطلب الأمر عندئذ تغييرا ثورياً..

ويجب أن نعلم أن العرف إنما هو صـوت الـزمن القـاهر، الـدهر الـذى لا يقف أمامه أحد وما يمثله من تطـور وتغـير لا منـاص عنه كما أنه ثمـرة تفاعل الحضـارات والثقافـات والشـعوب، وأخـيراً فقد نجد له أصـلاً فى شـيوع الثقافة والمعرفة التى قضت على كثير من الأعراف التى كـانت أقـرب إلى الخرافة..

والخلاصة أنه ما دام العـرف أملـك، وأنه حكم زمـان ومكان، وأنه لا يحدث إلا بعد اقتناع الجمهور به شـيئاً فشـيئاً له حـتى يصل إلى ممارسـتهم له ممارسة عـرف، وما دام العـرف محصـوراً فى إطـار العـادات لا العبـادات فـإن اختلاف هـذه الأعـراف مع بعض النصـوص لا يزعجنا كثـيراً لأن من الممكن التعامل مع هـذه النصـوص بما تتيحه الشـريعة نفسـها من مندوحات أو مخارج أو بدائل أو تقدير لما يرتفق على النصـوص من مستجدات أو استلهام المقاصد العليا وتفضـيلها على حرفية النصوص التى قلما تخلو من مآخذ أو وجوه طعن، وأهم من هذا كله انتفاء العلة الـتى من أجلها وضـعت النصـوص وما يسـمونه "تحقيق المناط".

وفى نظرنا أن العــرف فى قيامه بهــذا الــدور فإنه يُمكن "للزمــان أن يتنفس" حــتى لا ينفجر المجتمع أو يتقوقع بصــورة تشل الحواس، ومهما كان عزوف "النصوصيين" عن هذا الــدور فلا جــدال فى أنه أفضل من الانفجــار أو التقوقــع.. وهو بعد كل شئ سُــنة من الســنن الــتى أقــام الله عليها المجتمــع، وجــزء لا يتجزأ من حيوية و "ديناميكية" وتدافع هذا المجتمع.